صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسئولية المهنى

دكتور
محمد عبد الظاهر حسين
أستاذ مساعد القانون المدنى
كلية الحقوق ببنى سويف – جامعة القاهرة

مقدمـه

قد يمـارس المـهنى مهنتـه بصورة منفردة[١] ويسمى هنـا بالمـهنى الفرد، وقد يمارسها بالاشتراك مع زميل أو زملاء آخرين يكونـون فيمـا بينـهم شركة مدنيـه لممارسـة المهنة . وقد ينضم إلى زميل آخر فى مكان واحد يمارسان من خلاله مهنتهما دون أن يهدفا إلى تكوين شركه . وفوق كل ذلك، قد يمارس المهنى مهنته من خلال الارتبـاط مع مصلحـة أو جهة حكومية أو إدارة عامة برباط وظيفى . والمهن التى يمكن ممارستها بأى شكل مـن الأشكال السابقة هى تلك المهن التى يطلق عليها المهن الحرة، ومن أمثلتها مهنة المحامـاة والطب والهندسة والمحاسبة وغيرها من المهن التى يـهتم المشرع بتنظيمـها[٢] وتشـترك هذه المهن فى عدة صفات أهمهـا الاستقلال الفنى الذى يتمتع بـه المـهنى فـى مواجهـة من يرتبط به بأية رابطة . وأن العلاقة التى تربط بين المهنى وعميلة، هى غالبا ما تكون علاقة

---

[١] تنص المادة ٤ من تشريع المحاماة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أمـام "يمـارس المحـامى مهنـة المحاماة منفردا أو شريكا مـع غيره مـن المحـامين أوفـى صورة شركه مدنيـة للمحامـاة . كمـا يجـوز للمحامى أمام يمارس مهنة المحاماة فى الأخـير الفنيـة للـهيئات العامـة وشـركات القطـاع العام والخـاص والمؤسسـات الصحفية وفى البنوك والشركات الخاصة والجمعيات طبقا لأحكام هذا القانون"
وكانت المادة الخامسة من التشريع ذاته تنص على أمام "للمحامين المقبولين أما محكمة النقض ومحـاكم الاستئناف أمام يؤسسوا فيما بينهم شركة مدنية للمحاماة يكون لـها شـخصية معنويـة مستقلة ويزاولـون المحاماة من خلالها ويجـوز أمام يشـارك فيها المحامون أما المحاكم الابتدائية .... "
ثم ألغيت هذه المادة بنص المـادة الرابعة مـن التعديـل رقـم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ الـذى ادخـل علـى تشـريع المحاماة" وحسنا فعل الشرع بإلغاء هذا النص أدخلت انه لم يكن موفقا حينما قصر الحق فى تكوين شركة المحاماة على المحامين المقبولين أما محكمة النقض ومحاكم الاستئناف، أولا أولئك الذين بلغوا من العمر عتيا فى ممارسة المهنة ولديهم من القدرة المالية التى تعينهم على مواجهـة متطلبـات الحيـاة ومقتضيـات المهنة، كما يملكون من الخبرة العملية والدراية، القانونية ما يمكنهم من معرفة مسالك القانون ودروبـه . مما يجعلهم فى النهاية فى غير حاجة الهندسية تكوين شركة . ومن الأول إعداد الحـق فـى تكويـن شـركة للمحـامين أمـا المحـاكم الابتدائيـة أهميـة الجزئيـة فالمحـامى مـن هـؤلاء يحتـاج فـى بدايـة حياتـه المهنيـة الهندسية معين له على نوائب الدهر ومشاكل الحياة المالية، كما تنقصه الخبرة والدرايـة الفنيـة وقـد يجـد هذا المعين فى زميل له يحتاج لمثل ما ينقصه، فيكمل كل منـهما الآخـر عـن طريـق شـركة يمارسـون مـن خلالها المهنة . وهذا ما فعله تعديل ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ مـن خـلال إلغائـه للمـادة الخامسـة والإبقـاء علـى المادة الرابعة التى جاءت عامة فى ألفاظها بحيث تشمل كل المحامين أى كانت درجاتهم .

[٢] ينظم المهن الطبية عموما فى مصر التشريع رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الذى نشر فى الجريدة الرسمية فى ٢٥ يونيو ١٩٨١ وبدأ العمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره . وينظم مهنة الهندسة القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤، وينظم مهنة المحاسبة القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ بشأن مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة والمعدل بالقانون رقم ٤٥٧ لسنة ١٩٥٤. وينظم مهنة الصيدلة القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة والمعدل بالتشريع رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٢.

قوى بضعيف، علاقة شخص يمتلك زمام المهنة التى يمارسها بما لديه من معلومات وخبرات، بآخر جاهل بأصول هذه المهنة وقواعدها . ولذلك، فإن هذه العلاقة تقترب من أن تكون علاقة إذعان من الناحية الواقعية .

ولاشك فى أن الشكل الذى تمارس فيه المهنة له تأثيره على مسئولية المهنى تجاه عملائه وخاصة فيما يتعلق:

أولا: بتحديد المسئول عما يصيب هؤلاء من أضرار نتيجة ممارسة المهنة .

ويتعلق ثانيا بالشخص الذى توجه إليه الدعوى للمطالبة بالتعويض .

ومدى القدرة فى الحصول على هذا التعويض إذ أن ذلك يكون سهلا إذا قدمنا للمضرور مدينا مليئا يقدر على دفع ما يتطلبه جبر الأضرار من تعويض . بعكس الأمر إذا ما وجهت الدعوى إلى شخص تعجز قدرته المالية عن الوفاء بذلك .

ويتضح مما تقدم أن المهنى قد يمارس المهنة فى أحد الأشكال الآتية:

١) الشكل الأول: من خلال جهة أو مصلحة حكومية .

٢) الشكل الثانى: من خلال ممارسة فرديه للمهنة .

٣) الشكل الثالث: ١ - المكاتب الجماعية .

٤) الشكل الرابع : ٢ - الشركة المدنية المهنية .

٥) الشكل الخامس : ممارسة المهنة فى شكل تجارى .

ولعل الشكل الذى يزداد لجوء المهنى إليه فى ممارسته لمهنته هو ذلك المتعلق بالممارسة الجماعية، والتى تظهر بصورة أوضح فى الشركة المهنية، إذ من خلالها يتعاضد

المهنى مع زميل أو زملاء له ويتعاونون ويكمل بعضهم البعض، ويتحملون مخاطر مزاولة المهنة مما يشجع - فى النهاية - على الإقبال على أداء المهنة بشكل فعال ومؤثر ٠ ومن هنا سيأتى التركيز على الصورة الجماعية لممارسة المهنة وهى المتعلقة بالشركة المدنية المهنية، وذلك لتنظيمها بشكل دقيق من قبل المشرع الفرنسى سواء أكان ذلك فى قانون عام أم فى اللوائح الداخلية لكل مهنة ٠ ويكمن السبب وراء التركيز على هذه الصورة فى الرغبة الملحة والحاجة الشديدة إلى وضع مثل هذا التنظيم فى القانون المصرى وغيرها من القوانين العربية، حتى نشجع على تكوين مثل هذه الشركات، والتى يشهد الواقع العملى فى مصر على ندرة وجودها فى المهن المختلفة ٠

ونرى تقسيم البحث إلى ثلاثة فصول بحيث يشتمل الأول منها على الصورة التى يمارس فيها المهنى مهنته بصورة فردية خارج إطار الشركة ٠ ولا شك فى أن هذه الصور تحتوى على الأشكال الثلاثة الأولى:

ونخصص الفصل الثانى لدراسة ممارسة المهنة بصورة جماعية فى شكل شركة مدنية مهنية .

ثم نخصص الفصل الثالث لدراسة ممارسة المهنة فى شكل تجارى.

الفصل الأول

ممارسة المهنة خارج إطار الشركة

الأصل العام أن المهنى يمارس مهنته بصورة فردية وغالبا ما يكون ذلك فى مكتبه الخاص أو عيادته .

وتعتبر ممارسة فردية للمهنة الحالات التى يرتبط فيها المهنى بجهة أو مصلحة عامة أو الحالات التى يمارس فيها المهنة مرتبطا بعقد عمل مع رب عمل.

كما يعد ممارسا للمهنة بشكل فردى ذلك المهنى الذى يتفق مع زملاء له على استعمال مكان مشترك وأدوات وآلات واحدة فى ممارسة المهنة .

وعلى ذلك نتناول فى هذا الفصل الأشكال الآتية :

المبحث الأول : ممارسة المهنة من خلال رابطة وظيفية .

المبحث الثانى : الممارسة الفردية للمهنة .

المبحث الثالث : ممارسة المهنة فى مكان مشترك.

المبحث الأول

ممارسة المهنة من خلال رابطة وظيفية

قد يمارس المهني مهنته بالارتباط برباط وظيفي مع جهة أو مصلحة حكومية أو إدارة من الإدارات العامة، وهنا لا ينفرد هذا المهني بأحكام خاصة به تختلف عن تلك الأحكام التي يخضع لها أي موظف عام، فهو يدخل في عداد الموظفين العموميين ويخضع لقانون العاملين المدنيين بالدولة من ناحية التزامه بمواعيد الحضور والانصراف وخضوعه لإشراف وتوجيه إدارة المصلحة التي يعمل بها، كما يخضع للسلم الوظيفي المتبع في هذه المصلحة من ناحية نظم الترقيات والمكافأة والجزاءات.

فالطبيب الذي يعمل في مستشفى عام أو في وحدة صحية تابعة للدولة ممثلة في وزارة الصحة يرتبط برباط وظيفي مع جهة عامة باعتباره موظفا عاما.

كذلك المحامي الذي يعمل لدى شركة من شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال أو مؤسسة من مؤسساته أو في إحدى الإدارات القانونية بالوزارات والمصالح الحكومية، لا يخرج وضعه عن كونه موظفا عاما يخضع للقانون العام اكثر من خضوعه للقانون الخاص. وان كان المشرع ـ وحرصا منه على ضمان استقلال المحامي تجاه هذه الهيئات العامة من الناحية الفنية ـ يتدخل في بعض الحالات لتنظيم وضعه بتشريع خاص، وذلك كالتشريع رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ والمعدل بتشريع رقم ١ لسنه ١٩٨٦ بشأن محامي القطاع العام والإدارات القانونية في مصر[1].

---

[1] ويلاحظ أن المحامين الذين يعملون في هذه الجهات ينطبق عليهم ما ينطبق على المحامي الحر في الحالات التي يمارسون فيها مهنة المحاماة خارج نطاق الشركة أو المؤسسة أو الهيئة العامة، إذ أجاز لهم القانون ممارسة المهنة بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم إلى الدرجة الثالثة (الفقرة الثالثة من المادة الثامنة والتي أضيفت بتشريع رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤). انظر في وضع هؤلاء المحامين رفعت محمد سويلم ـ مجلة المحاماة السنة ٥ عدد ٥ ص ١١.

الأمر نفسه، بالنسبة للمهندس الذى يعمل فى الإدارات الهندسية التابعة للوحدات المحلية بكل محافظة. والطبيب البيطرى الذى يعمل فى الوحدات البيطرية التابعة للدولة[١] لا يخرج وضع أى مهنى آخر (كالصيدلى أو غيره)، يمارس المهنة من خلال مصلحة عامة أو أية جهة من الجهات التابعة للدولة باعتبارها شخصا عاما يتمتع بمزايا وأحكام السلطة العامة، عن كونه موظفا عاما يمارس مهنته من خلال رابطة تبعية لهذه الجهة التى يعمل لديها.

وما يهمنا فى هذا الإطار هو تناول علاقة المهنى بالجهة وبالمتعاملين معها، ثم دعوى التعويض التى يملكها المضرور من خطأ المهنى المرتبط بهذه الرابطة الوظيفية. وعلى ذلك يسير هذا المبحث على النحو التالى:

المطلب الأول: علاقة المهنى بالجهة وبالمتعاملين معها.

المطلب الثانى: دعوى التعويض.

---

(١) طبقا للمرسوم بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٧ بشأن مزاولة مهنة الطب البيطرى فى الكويت.
المادة الأولى منه يعتبر ممارسا لمهنة الطب البيطرى ويتحمل مسئولية ممارسته كل من باشر بنفسه أو بواسطة غيره أو بأية وسيلة آخرون على الحيوان أحد الأمور الآ:
١- الفحص أو التشخيص أو تقدير سير المرض.
٢- صرف أو وصف أو إعداد علاج شاف أو واق مهما كان نوعه تركيبا أو مستحضرا.
٣- مباشرة أى عمل طبى أو جراحى.
٤ - اخذ مواد من جسم حيوان لأجل الفحص أو لإجراء الفحوص عليها وتقييم نتائجها بقصد التشخيص أو العلاج.
٥ - استخدام الأشعة والمواد المشعة بأنواعها بقصد التشخيص أو العلاج.
٦ - إعداد شهادة أو تقرير طبى يتعلق بالحالة الصحية للحيوان.
٧ - إجراء الفحوص الطبية الشرعية أو إجراء الصفة التشريحية لجثث الحيوانات.

المطلب الأول

علاقة المهنى بالجهة وبالمتعاملين معها

والعلاقة التى تربط المهنى بالجهة العامة التى يعمل لديها هى علاقة وظيفية باعتباره موظفا عاما يرتبط برابطه تبعية مع هذه الجهة، وان اقتصرت هذه التبعية على الجانب الإدارى دون أن تمتد لتشمل الجانب الفنى[١]. فهو يخضع إشرافيا وإداريا للجهة التى لها الحق فى توجيه عمله من خلال تحديد مكان وزمان أداء هذا العمل، وتحديد مواعيد حضور المهنى وانصرافه. وقبل ذلك يخضع للأسلوب المتبع لشغل الوظائف العامة إذا كان بالتعيين أو كان بالاختيار عن طريق المسابقه. كما يحق لها إلزامه بتقديم تقارير دوريه (يومية أو أسبوعية أو شهرية أو فصلية) عن عمله خلال هذه الفترة، كما أن لها مجازاته إداريا إذا أخطأ أو خرج عن أصول وقواعد ممارسة المهنة ـ كما أن لها مكافأته إذا أجاد وأحسن.

علاوة على خضوع المهنى للتدرج الوظيفى والرئاسى فى السلم الوظيفى. فالجهة العامة هى التى تحدد درجته كما أن هى التى ترقيه إلى الدرجة الأعلى طبقا لقواعد وأحكام الوظيفة العامة، وبالإضافة إلى الدراسات والأبحاث التى قد تتطلبها بعض المهن للترقية إلى الوظيفة الأعلى كالطبيب الذى يتعين عليه أن يحصل على شهادة فى تخصصه، وكالمحامى الذى يقوم بدراسات قانونيه متعمقة (ويحصل على الماجستير أو الدكتوراه).

ولا ينفى خضوع المهنى الموظف إداريا للجهة أو المصلحة الحكومية تمتعه باستقلاله الفنى فى أداء هذه المهنة، إذ هو وحده الذى يملك زمام الفن الذى يمارسه،

---

(١) ومن المستقر عليه أنه لا يلزم لقيام رابطة التبعية أمام تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفنى وسلطة الإشراف الإدارة على تابعه، بل يكفى أمام يكون للمتبوع سلطة الإشراف الإدارة يستطيع بمقتضاها أمام يوجه إلى أوامر ويراقبه فى تنفيذها.
د. عبد الفتاح عبد الباقى- مصادر الالتزام فى القانون الكويتى ج ٢- المصادر غير الإرادية بدون تاريخ- الكويت صـ٧٣.

ويعرف أصوله وقواعده ·وإلى ضميره فقط يحتكم فى أداء عمله دون رقيب آخر اللهم إلا فى حالات الخروج البين عن أصول وقواعد هذه المهنة فيخضع لجزاءات توقعها عليه الجهة التابع لها[1]، ومع ذلك يظل ضميره الرقيب الوحيد عليه فى ممارسة المهنة، وفى حالة تخلفه لن تنجح العقوبات مهما غلظت ولن تجدى الجزاءات مهما شددت فى ردعه أو إعادته إلى سواء السبيل · فأى مهنة هى مهنة ضمير قبل أن تكون مهنة قانون ·

أما عن علاقة الجمهور المتعامل مع الجهة أو المصلحة، التابع لها المهنى، بهذا الأخير، فلا توجد علاقة مباشرة، وإن وجدت علاقة غير مباشرة · وبيان ذلك، أن المتعامل مع الإدارة القانونية التى يمارس فيها المحامى مهنته، ومع الإدارات الهندسية التابع لها المهندس والمرضى الذين يترددون على المستشفى التى يعمل فيها الطبيب للعلاج، هؤلاء جميعا يتعاملون مع هيئة أو جهة عامة تؤدى إليهم خدمة عامة من خلال موظفيها وتابعيها حتى ولو كانوا مهنيين · ولذلك فالعلاقة مباشرة بين المتعاملين وهذه الجهة أو المصلحة العامة · أما فى علاقتهم بالمهنى التابع لها فهى علاقة غير مباشرة إذ يظل هو المؤدى للخدمة وبالتالى يتأثر الجمهور بأداء المهنى لمهنته، إن كان خيرا فخير وإن كان شرا فشر · وبعبارة أخرى، فان آثار ممارسة المهنى التابع لمهنته تنعكس بشكل مباشر على المتعاملين مع الجهة التى يعمل فيها وإن انعدمت العلاقة المباشرة بينهما · إذ يتعامل الشخص مع المهنى بصفته مستخدما أو موظفا لدى الإدارة، وعلى هذا الأساس، فإن علاقة المتعامل بالمهنى هى علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق العام الذى يرتبط مع المهنى

---

(١) وهذا ما حدث فى مصر بالنسبة لطبيب يعمل فى مستشفى جامعى خالف واجبات وظيفته فوجهت إليه الإدارات اللوم باعتباره جزاء لائحيا (نقض مدنى ٢٢/٣/٦٦- مجموعة المكتب الفنى س ١٧ صـ٦٣٦ رقم ٨٨ وقد جاء فى هذا الحكم "أن مسئولية الطبيب لا تقوم- فى الأصل – على أن يلتزم بتحقيق غاية هى شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة فى سبيل شفائه. ولما كان واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ فى أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة ليفتح باب الاجتهاد فيها ، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج مادام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب.
وواضح على هذا الحكم أنه يسير فى الاتجاه العام الذى يرى أن الأصل فى التزامات الطبيب تجاه المريض أنه ملزم ببذل عناية، وسوف نعرض فى هذا البحث رأيا يرى أن الأصل فى التزام الطبيب هو بنتيجة ·

بعلاقة وظيفية — ولذلك فإن حقوق والتزامات كل من الشخص المتعامل مع الإدارة والمهنى تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق العام، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذى يصيب المريض بسبب خطأ الأول إلا على أساس المسئولية التقصيرية، واستندت فى ذلك إلى أنه "لا يمكن القول - فى هذه الحالة - بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما"[(١)] كما ذهب القضاء الكويتى إلى أن مسئولية الإدارة الطبية عن أخطاء الأطباء التابعين لها هى مسئولية تقصيرية، وعلى وجه التحديد هى مسئولية متبوع عن تابعه[(٢)].

أما من ناحية تحديد المسئول عن الأضرار المترتبة على أخطاء المهنى الذى يمارس المهنة من خلال جهة عامة، فالمسئول هو الدولة ممثلة فى إحدى إداراتها أو هيئاتها أو مؤسساتها العامة باعتبارها متبوعا والمهنى تابعا لها، فهى تسأل مسئولية المتبوع عن التابع، ومسئولية الدولة بهذا الشكل أدخلت متأخرا فى الأنظمة القانونية المختلفة، ولم يكن يعترف بمسئولية الدولة حتى منتصف القرن الماضى، ولم تكن الدولة تسأل إلا إذا دخلت فى أية علاقة باعتبارها شخصا خاصا وفى علاقات خاصة مع الأفراد وبالأخص عند إدارتها للدومين الخاص، بعكس الأمر إذا تصرفت الدولة باعتبارها سلطة عامة فان ذلك كان يمنع التفكير فى مسئوليتها عما يترتب على هذه التصرفات من أضرار إلا فى حالات استثنائية ومحدده، وفى فرنسا كان حكم BLANCO فى ١٨٧٣ بمثابة إشارة

---

(١) نقض مدنى مصرى ١٩٦٩/٧/٣ مع أحكام النقض - المكتب الفنى س ٢٠ صـ ١٠٩٤ رقم ١٦٩ .
وجاء فى هذا الحكم أنه "...... لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسئولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول فى هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إداراتها المستشفى العام وبين أطبائها ، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التى يتبعها هى علاقة تنظيمية وليست تعاقدية ، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسئولية الطاعن فى دائرة المسئولية التعاقدية.

(٢) وقضت دائرة التمييز الكويتية فى ٧٨/٤/٥ ـ مجموعة القواعد القانونية من ١٩٧٢/١١/١ الهندسية ٧٩/١٠/١ صـ ٢٢٨ بان مسئولية المتبوع عن إعطاء تابعه هى من أنواع المسئولية غير التعاقدية لكونها تقع فى القانون موقع الفرع من المسئولية التقصيرية أهمية المسئولية عن العمل غير المشروع فشأنها فى ذلك شأن الفروع الآخر كالمسئولية عن الأعمال الشخصية وعن الاشياء ،

البدء فى الاعتراف بمسئولية الدولة عن الأضرار التى يحدثها الأشخاص الذين يعملون فى المرافق العامة، وبمعنى آخر ما يسببه الموظف من أضرار للجمهور المتعامل معه[١].

وينبغى- فى هذا الصدد- التفرقة بين تحديد الشخص المسئول عن جبر الأضرار الناتجة عن أخطاء المهنى الممارس لمهنته من خلال مرفق عام، وبين الشخص المتسبب فى هذه الأضرار. فإذا كانت الدولة هى المسئولة عن التعويض باعتبارها متبوعاً- فإن المسئولية فى مواجهة المتعاملين مع المرفق العام يتعين أن تقوم كاملة على عاتق التابع المخطئ، فهى مسئولية شخصيه تلقى بعبء الإثبات على عاتق المضرور الذى عليه إقامة الدليل على خطأ المهنى (التابع)، وعلى ما لحقه من ضرر والتدليل على وجود رابطة السببية بين الفعل والنتيجه. وإذا ثبتت مسئولية التابع، قامت- فى الوقت نفسه - مسئولية المتبوع. فالأصل - وحتى يمكن مساءلة الدولة باعتبارها متبوعاً- عن أخطاء المهنيين الممارسين لمهنهم من خلال مرفق عام - يتعين أن يرتكب التابع فعلا غير مشروع، أى خطأ. وفى هذا الخصوص جرى القضاء على " أن المناط فى مسئولية المهنى (الطبيب) عن خطئه العادى أو الفنى سواء أكان يسيرا أم جسيما هو ثبوت الخروج على الأصول العلمية المسلم بها فى مجال عمله والتى استقرت ولم تعد مجالا للجدل بين أهل التخصص

---

(١) بل أمام مسئولية الدولة عن الأصول التى تصيب المتعاملين مع جهاز القضاء قد تأخر الاعتراف بها الهندسية وقت قريب ولم يكن ذلك فى فرنسا الإدارية مع تشريع ١٩٣٣ فى ٧ فبراير الذى اقر مسئولية الدولة مدنيا عن أخطاء القضاة كما عالج المشرع الفرنسى فى تشريع ٥ يوليه سنة ١٩٧٢ النتائج والأضرار المترتبة على عمل المرافق القضائية. قد كان الأمان متعلقا فى البداية بضرورة وجود خطأ جسيم أو فاحش أهمية وجود ما يسمى بإنكار للعدالة.

Starck, Droit Civil, Obligations, Responsabilite delectuelle Par, Roland et Boyer, 2 ed. p. 379, 814.

وقد أشارت المواد ٤٩٤ الهندسية ٥٠٠ من تقنين المرافعات المصرى معدلة بالتشريع رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبالتشريع رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩. إلى حالات مسئولية القاضى فنصت المادة ٤٩٤ على أمام :
يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال الآتية :
١- إذ وقع من القاضى أهمية عضو النيابة فى عملهما غش أهمية تدليس أهمية غدر أهمية خطأ مهنى جسيم.
٢- إذ امتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له أهمية عن الفصل فى قضية صالحة للحكم.
٣- فى الأحوال الآخر التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات. وبينت المواد الآخر إجراءات دعوى المخاصمة والمحكمة التى ترفع أمامها والنتائج التى تترتب عليها. انظر كذلك المادة ٥٠٥ مرافعات فرنسى والمعدلة بالمادة ٧٨١ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٨-١٢٨١ فى ١٩٥٨/١٢/٢٢.

فيه ٠٠٠ وأن الشخص الوسط الذى يؤخذ معيارا لهذا الخطأ المهنى يجب إلا يتجرد من الظروف الخارجية وفقا للقواعد المقررة فى هذا الخصوص٠٠٠٠"[١].

ويلزم- من جانب آخر- أن يرتبط خطأ المهنى (التابع) بوظيفته٠ فالمرفق العام لا يسأل عن تصرفات الموظف جميعها، بل تقتصر مسئوليته على تلك المرتبطة بالوظيفة دون غيرها٠ ويكون الأمر كذلك إذا ارتكب المهنى خطأ وهو يمارس عمله المحدد له٠ ويقع هذا الخطأ منه بسبب أو أثناء أو بمناسبة ممارسة الوظيفة[٢] بدون الحاجة إلى شغل الذهن بالتفرقة بين الخطأ المصلحى أو المرفقى والخطأ الشخصى٠ هذه التفرقة التى لم تفلح الاتجاهات الفقهية فى الاستقرار على معيار محدد وواضح لها٠ مما اضطر الكثير من الفقهاء إلى طرحها فى مجال مسئولية الإدارة مدنيا- باعتبارها متبوعا، عن أخطاء موظفيها التابعين لها[٣].

---

(١) تمييز كويتى فى ١٩٨٠/٦/٤ فى الطعن رقم ١٠٠، ١٠٨ /٧٩ تجارى انظر فى التعليق على هذا الحكم: أ٠د٠ احمد شرف الدين :مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام - دراسة مقارنه سنة ١٩٨٣ص٢٧.

(٢) ولا يمكن الكلام عن مسئولية المتبوع عن التابع فى الحالات التى يرتكب فيها المهنى خطأ منبت الصلة بممارسة المهنة فى المرفق العام ٠ فالمهنى الذى يقود سيارته للنزهة أو لقضاء بعض مصالحة فى غير أوقات العمل ثم اصطدم بشخص احدث له أضرارا فليس هناك مجال للكلام عن مسئولية الدولة عن إصلاح وجبر هذه الأصول، والأعمال يظل المهنى مسئولا عن هذا الإصلاح كأى شخص عادى فى المجتمع٠
وقضت فى ذلك محكمة النقض بالقول أن " من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع - بصدد تحديد نطاق مسئولية المتبوع وفقا لحكم المادة ١٧٤ - مدنى لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على مسئولية المتبوع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أهمية أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما استغل التابع الوظيفة أو ساعدته هذه الوظيفة على آتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأى طريقة كانت، فرصة ارتكابه سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى ، وسواء كان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه".
نقض مدنى فى ٣٠ يناير سنة ١٩٩٠ فى الطعنين رقمى ٢٥١ ، ٣٠٩ لسنة ٥٥ ق فى مج أحكام النقض س ٤١ ص٣٤٧ رقم ٦٤.
ويفهم من عبارات المحكمة أن الخطأ الذى يرتكبه التابع ويؤدى إلى قيام مسئولية المتبوع ينبغى أن يتصل بالوظيفة التى يمارسها سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، بأن اقتصر دورها على تهيئة الفرصة أمام الموظف لارتكاب فعله غير المشروع، أما الفعل الخاطئ الذى يأتيه الموظف والمنقطع الصلة عن الوظيفة، فلا علاقة للدولة به ولا مسئولية تقوم عليها عنه٠

(3) DELAUBADERE, tRAITE DE DROIT ADMINSTRATIF Tome 1, 9 eme ed. Par, J-C VENEZIAET YGAUDMET, N 1426 Cass-crim: 29/1/1985, J-C-P 85, IV 138.

ويلاحظ هنا أيضا أن القضاء فى معظمه قد طرح جانبا فكرة التفرقة بين الخطأ المهنى والخطأ العادى، والتى طبقا لها كان المهنى لا يسأل إلا إذا ارتكب خطأ مهنيا جسيما[١] ويعلل أنصار هذه التفرقة بضرورتها لتوفير الأمان اللازم والطمأنينة الكافية للمهنى وهو يمارس مهنته ، إذ أن تهديده بمسئولية صارمة عن أى خطأ يفقده العزيمة ويثبط همته على الابتكار والاجتهاد، وتكون النتيجة فى النهاية ضد المصلحة العامة ، وأضاف أنصار هذه التفرقة انه من اجل إقرار مسئولية المهنى عن أى خطأ فى ممارسة المهنة يتعين توافر أهلية فنية معينه غالبا لا يمتلكها القاضى وسوف يقصر فى دوره، كقاض، إذا هو اتجه إلى اخذ جزء من هذه المتناقضات العلمية[٢] وقد استمر الاعتراف بهذه التفرقة ردحا من الزمن إلى أن تنبه القضاء[٣] ومن بعده الفقه إلى قيامها على غير أساس من القانون أو المنطق[٤] ولا يوجد ضابط دقيق للتفرقة بين الخطأ العادى والخطأ المهنى ، كما أشار الفقه إلى انه إذا كان المهنى فى حاجة إلى بعث الطمأنينة والثقة فى

---

(١) نقول إن هناك خطأ عاديا عندما يخالف المهنى قواعد الحيطة والحرص المضرور ذاته على الكافة، أولا هو الخطأ الذى يقع بمجانبة الواجب العام من العناية أم الخطأ المهنى فهو الخطأ المرتكب من شخص أثناء ممارسته لمهنته، وينطوى على آخر بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة ، انظر فى هذه التابعة:-
MAZEAUD, COUR DE DROIT CIVIL, tOME 3, 1956, N 462 .
VOISENET, (p) LA FAUTE LOURDE, DIJON, 1934, P 361.

(2) SAVATIER, (j) etude juridique et pratique, de la profession liberale,these poitiers 1946, p 325 .

(٣) وقد قضت فى ذلك محكمة الإسكندرية الكلية بشأن أحد الأطباء بقولها: "إن الطبيب الذى يخطئ مسئول عن خطئه، بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم والقول بعدم مساءلة الطبيب فى حالة خطأ المهنة إلا عن خطئه الجسيم دون اليسير، هذا القول كان مثار اعتراضات لوجود صعوبات فى التمييز بين نوعى الخطأ، ولأن نص القانون الذى يرتب مسئولية المخطئ عن خطئه جاء عاما غير مقيد، فلم يفرق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله، سواء كان خطؤه جسيما أو يسيرا فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص" ،
الإسكندرية الكلية ١٩٤٣/١٢/٣٠، المحاماة، س ٢٤، رقم ٣٥، ص ٧٨.
كما قضت محكمة النقض - فى الاتجاه ذاته - بأنه: "لما كان واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج" ،
نقض مدنى فى ١٩٦٦/٣/٢٢، مج أحكام النقض، س ١٧، رقم ٨٨، ص ٦٣٦.

(٤) فالمادة ١٦٣ مدنى مصرى والمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى وغيرها من المواد المتعلقة بالمسئولية جاءت فى ألفاظها من العموم بما لا يسمح بإجراء أى تفرقة بين ذوى المهن وغيرهم ويعتبر مخالفة صريحة لهذه النصوص اقتضاء خطأ جسيم لقيام المسئولية ،

نفسه بتأمينـه ضد المسئولية فى حالات الخطأ اليسير، فإن المتعاملين معه أيضا فى حاجة ـ وبنفس القدر ـ إلى حمايتهم من أخطائه أيا كانت درجتهـا . ولاشك فى أن اشتراط درجة الجسامة فـى الخطـأ الفنـى هـو حرمـان للعميـل مـن واجب الحمايـة ضد بـاقى الأنـواع مـن الأخطاء[١].

ويجب مراعاة أن التفرقة بين الخطأ المهنى والخطأ العادى إذا لم تجد فى إقرار أو عدم إقرار مسئولية المهنى فان لها أهمية من جانب آخر فيمـا يتعلق بالمعيـار المتبـع مـن جانب القاضى لقياس سلوك المهنى . فالقاضى فى حكمه على سلوك المهنى يجب عليه أولا أن يحدد نوع الالتزام الواقع عليه والذى وقع الإخلال به، ثم بعد ذلك يحدد المعيار الذى يتبعه لتقديـر ما إذا كان هناك خطأ فى جانب المهنى أم لا .

فإذا استخلص من المرحلة الأولى أن الالتزام الذى وقعت المخالفـة بصدده الـتزام عام ولا يثير أى اصل فنى ولا يحتاج فى معرفته لأى تقدير فنى، لجأ إلى قياس سلوك المهنى فى هذا الصدد بمعيار سلوك الرجل المعتاد فى شئونه العاديه . أما إذا اتضح له أن الالـتزام المخالف يرتبط بأصول المهنة وقواعدها ويحتاج فى تقديره إلى عناصر فنية، فانه يلجأ إلى معيار الرجل المهنى العاقل فى نفس ظروف وتخصص المهنـى المدين المراد قياس سلوكه، ليتعرف على وجود الخطأ فى جانب المهنى من عدمـه بقيـاس سلوكـه بسلوك رجل مـهنى معتاد فى نفس ظروفه وبنفس تخصصه[٢].

---

(١) د . عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام - دار النهضة العربيـة سنة ١٩٨٦ رقم ٣٠٦ وقد اقرت محكمة النقض الفرنسيـة مسئولية الطبيب عن كل خطأ أيا كان مرتكبه وأيا كان مركزه أو وظيفته .

Cass – Civ – 29-11-1920 D.P. 1924, 1. 203.

Cass – Civ – 16-4-1935. S. 1935, 1, 188.

وانظر فى رفض نظرية الخطأ الفنى الجسيم د . محسن عبد الحميد البيه: نظـرة حديثـة إلـى خطـأ الطبيـب الموجب للمسئولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣، ص ٤٨ وما بعدها .

(2) SAVA TIER, NOTE sous req 30 - 11 - 1938, D, 1939. 1, 49 .

وقال فى تعليقه " انه يوجد - فيما يخص الطبيب - نطاقان من الأنشطة الأنواع يكون فيـه الطبيـب إنسـانا كالآخرين يقاس خطوه ويثبت بنفس الطريقة التى تستخدم مع كـل النـاس والثـانى وهـو الخـاص بالنطـاق الفنى أهمية المهنى ولا يمكن قياس خطأ الطبيب هنا الإدارية طبقا لمعيار خاص".

ويختلف المعيار الفنى عن معيار الرجل العادى فى درجة الشدة والدقة التى يتطلبها فى الأول. إذ أن سلوك المهنى يقاس بنوع من القسوة والحذر لاستخلاص خطئه وذلك انطلاقا مما توافر لديه من معلومات وخبرات تتعلق بالفن الذى يمارسه تدفع إلى التشدد إزائه، والإقرار بقيام مسئوليته عن أى تقصير أو إهمال فى تقديم معطيات هذا الفن. وهو ما لا يتوافر - بالدرجة ذاتها - عند قيس سلوك الرجل العادى.

ولاشك فى أن القاضى سيستعين بغيره من أهل الخبرة إذا لم تسعفه معلوماته الخاصة وما توقف عليه من علوم. وخاصة عند تقدير وجود الخطأ المهنى من عدمه إذ أن ذلك يتطلب إثبات عدم معرفة معينه بالواجبات المهنية مقدرة طبقا للمعطيات العلمية[١].

المطلب الثانى

دعوى التعويض

تقضى القاعدة العامة بتحمل التابع والمتبوع بالتعويض فى مواجهة المضرور. وان كان التابع يسأل وحده عن الدين كله أمام المتبوع إذ يحق للأخير الرجوع عليه بكل ما أداه للدائن المضرور[٢] ولا يجوز للتابع أن يطالب بانقسام الالتزام بالتعويض بينه وبين المتبوع[٣].

---

(1) Cass – Civ – 18-10-1937, D.H. 1937, P. 549.
د. سليمان مرقس مسئولية الطبيب وإدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد س ١٧ ص ١٦٤.

(٢) تنص المادة ٣٦٠ مدنى كويتى على أمام " إذ كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فانه يتحمل به كله فى علاقته بالباقين " كما تنص المادة ٢٩٩ مدنى مصرى على ذات المعنى.

(٣) وذلك مثل الكفيل الذى يعتبر مدينا أصليا فى مواجهة الدائن ولكنه لا يعتبر مدينا اصليا فى علاقته بالمدين الإثبات (المكفول) ولذلك يحق له الرجوع بكل ما أداه للدائن على المدين الاخر. السنهورى- الوسيط - جـ٣ فقرة ١٧٦ صـ ٢٨٨، فقرة ٢٠٨ صـ ٣٦٦.
وقد قضت محكمة النقض بأن: "مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فإذا اوفى المتبوع التعويض للمضرور كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولا معه. وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى القائم بعد أن اختلف الراى فى ظل القانون الملغى حول ما يرجع به المتبوع على تابعه واساس هذا الرجوع. ولم يقصد المشرع من وضع هذه المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه فى حالة وفائه بالتعويض للمضرور"
نقض مدنى فى ١٩٦٨/٢/٢٢. مج احكام النقض. س ١٩ ص ٢٢٩

وبناء على ما تقدم فإننا أمام مرحلتين للحصول على التعويض المستحق.

المرحلة الأولى: وتتعلق بحصول المضرور على التعويض:

ويحصل المضرور على التعويض الواجب لجبر ما لحقه من أضرار نتيجة خطأ المهنى التابع من خلال دعوى يوجهها مباشرة إلى المتبوع وهو الدولة ممثلة فى إحدى هيئاتها العامة أو أحد المرافق العامة .

فالمضرور يملك رفع دعوى مباشرة على الجهة التى يعمل لديها المهنى مطالبا بالتعويض، من منطلق أن العلاقة مباشرة بينه وبين هذه الجهة أما علاقته بالمهنى فهى غير مباشرة .

ويحتج فى هذه الدعوى بكل الدفوع والطلبات المنبثقة من علاقته المباشرة بالمرفق، مع ملاحظة انه ملزم بإثبات عناصر المسئولية الشخصية فى جانب المهنى، من خلال التدليل على الخطأ والضرر الذى أصابه وأنه كانت نتيجة مباشرة لخطأ المهنى، فإذا نجح فى ذلك قامت مسئولية المرفق العام أو الجهة العامة فى مواجهته فى نفس الوقت الذى تثبت فيه مسئولية المهنى التابع . ولا يجوز للجهة (المتبوع) دفع دعوى التعويض المرفوعة من المضرور بحجة أن المتسبب فى الضرر هو التابع (المهنى) . إذ كما قلنا لا علاقة مباشرة بين المضرور والتابع فالأول لم يختر الثانى وإنما تعامل معه من خلال الجهة أو المرفق . فالمتبوع هو الذى حدد التابع لأداء خدماته إلى الجمهور[1].

وقد يدخل المضرور المهنى (التابع) فى الدعوى التى يرفعها على الجهة أو المرفق .

---

(١) تنص المادة ٢٤٠ مدنى كويتى على أمام " ١ - يكون المتبوع مسئولا، فى مواجهة المضرور، عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه فى إخلال وظيفته أهمية بسببها" .
وقد أشارت المادة ١٧٤ مدنى مصرى إلى هذا المعنى فى الفقرة الأولى منها، ثم أشارت فى فقرتها الثانية إلى "وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فى رقابته وتوجيهه" .

وهنا يصدر الحكم فى مواجهة الاثنين، ويكونان ملزمين على وجه التضامن فيما بينهما بأداء التعويض إلى المضرور ، ويجوز للإدارة فيما بعد الرجوع على المهنى بما وفت به من تعويض إلى المضرور، ولا يسوغ – فى المقابل – للمهنى الرجوع بشئ مما دفعه إلى المضرور على الجهة او الإدارة التابع لها إذ أنها ليست مدينة به فى مواجهته مادام لم يثبت خطأ فى جانبها[1] وتنص على ذلك المادة ٢٤١ مدنى كويتى بالقول "للمسئول عن عمل الغير، أن يرجع عليه بكل ما يدفعه للمضرور تعويضا عن عمله غير المشروع". وتنص على ذلك أيضا المادة ١٧٥ مدنى مصرى بقولها: "للمسئول عن

---

(١) أم إذ ثبت خطأ الإدارات فإنها تسأل مع التابع عن تعويض المضرور كل بحسب درجة خطئه ومقدار مساهمته فى إحداث الضرر . وتنص على ذلك المادة ٣٦٢ مدنى كويتى على أمام "إذ تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام، كان كل منهم ملزما بوفاء الالتزام كاملا، وللمدين الذى وفى حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته الإدارية إذ تبين من الظروف غير ذلك ".

أنظر أيضا مادة ٢٢٨ "١ - إذا تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم التزم كل منهم - فى مواجهة المضرور- بتعويض كل الضرر .

٢- ويتوزع جرم المسئولية فيما بين المسئولين المتعددين بقدر دور خطأ كل منهم فى إحداث الضرر ، فإن تعذر تحديد هذا الدور وزع عليهم جرم المسئولية بالتساوى.

ولهذه الفكرة أصل فى الفقه الاسلامى وتعرف "بقضية "زبيدة الأسد " التى ارست أصل الإهمال المشترك. ومفاد هذا الأصل ان المتضرر إذا اتهم فى إلحاق الضرر بنفسه فإنه يخصم من التعويض الذى يستحقه نسبة تقابل اسهامه . وخلاصة قصة زبيدة الأسد، التى حكم فيها على بن أبى طالب حينما ارسله النبى صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا بها، ان قوما احتفروا زبيدة " حفرة "فوقع الأسد بها وتجمع الناس حول هذه الزبيدة للنظر إلى الأسد داخلها، فوقع فيها رجل أمسك بآخر فى محاولة لإنقاذ نفسه وأمسك الثانى بآخر للقصد نفسه حتى صاروا أربعة وقعوا فيها جميعا وماتوا؛ فقضى على رضى الله عنه للأول بربع الدية لأنه مات بتدافع المتزاحمين ووقوع الثلاثة الذين ضربهم فوقه فأسقط ما يقابل الثلاثة أرباع وأبقى الربع، أما الثانى فقد قضى له بثلث الدية لأنه مات بجذب الأول له ووقوع الاثنين الآخرين اللذين جذبهما بفعله فأسقط ما يقابل فعله وهو الثلثان . وقضى للثالث بنصف الدية لأنه مات بفعل الثانى ووقوع ما يقابله هذا الفعل وهو النصف. أما الرابع فقد قضى له سيدنا على رضى الله عنه بالدية كاملة ولم يسقط منها شيئا ، وقد تضمن حكم "على" تكليف عواقل المتدافعين حول الزبيدة بتحمل هذه الواجبات المالية . وقد تأكد هذا الحكم بعد أن استأنف الذين وجبت عليهم الديات هذا الحكم للنبى صلى الله عليه وسلم وقال لهم "القضاء كما قضاه على".

قضية أخرى لعلى بن أبى طالب فى الجوارى الثلاث المعروفة بعنوان "القارصة والقامصة والواقعة" حيث كن يلعبن لعبة "الامتطاء" بركوب احداهن على الأخرى وتمثيل الثالثة دور السائق وقد انهمكت الثالثة فى أداء دورها فقرصت البنت الثانية التى تقوم مقام الفرس وكانت القرصة مفاجأة لها فقمصت او قفزت لأعلى وهو ما أدى إلى وقوع الراكبة فوقصت اى كسر عنقها وماتت من سقطتها. ولا يخفى أن هذه الفتاة قد ماتت من قفزة البنت المركوبة وقرصة البنت التى تقوم بدور السائق، غير أن عليا رضى الله عنه نظر إلى أن المتوفاة قد أسهمت فى هذه النتيجة باشتراكها فى هذه اللعبة الخطرة . ولذا أنقص الواجب على المركوبة والقارصة بمقدار الثلث ووزع المسئولية عن الدية على عواقل البنات الثلاث على اساس أن المتضرر إذا اشترك فى السبب الذى أنتج الضرر فإن تعويضه ينتقص منه بقدر اشتراكه

اشار الى ذلك: د. محمد سراج. الفقه الاسلامى بين النظرية والتطبيق. ١٩٩٤ ص ١٢٠ ٢٦

عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر"٠

وما يحدث عملا هو لجوء المضرور إلى رفع الدعوى على الجهة التابع لها المهنى مباشرة لأنها – فى نظره - اكثر يسارا وملاءة من التابع، وفى اعتقاده أن القضاء يحكم بتعويضات مجزية كلما تعلق الأمر بذمة جماعية (الإدارة) وليس بذمة فردية٠ ويقر القضاء حق المضرور فى الرجوع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لإدخال التابع فى الدعوى٠ ولا تلزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع إلى حقه فى إدخال تابعه[1].

والأصل أن تكون دعوى التعويض من اختصاص المحاكم المدنية[2] وان كان هذا لا يمنع من رفع الدعوى أمام المحاكم الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية، مادام الضرر مترتبا على الجريمة المسندة إلى المتهم التابع ترتيبا مباشرا، وان تكون الجريمة قد وقعت من التابع بسبب أو أثناء أو بمناسبة الوظيفة٠

وإذا برأت المحكمة الجنائية المتهم لانتفاء الجريمة أو لعدم ثبوت نسبتها إليه فلا مجال للحكم بالتعويض للارتباط بين الخطأ الجنائى والخطأ المدنى٠ أما إذا كانت البراءة لأسباب إجرائية غير موضوعيه فلا يمنع ذلك من القضاء بالتعويض لصالح المضرور على الجهة التابع لها المهنى٠

---

(١) نقض مدنى مصرى فى ١٩٦٨/٣/٢٨ رقم ٣٣/٩٥ ق، مج أحكام النقض مدنى، س ١٩، ص ٦٤٢. وقد جاء فيه أن: "للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لإدخال التابع فى الدعوى ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع إلى حقه فى إدخال تابعه"٠

(٢) سليمان مرقس – شرح القانون المدنى – الالتزامات – المطبعة العالمية – القاهرة، ١٩٦٤، بند ٤١٥، ص ٣٧٩.

المرحلة الثانية : رجوع الإدارة (المتبوع) على المهنى (التابع). للجهة الإدارية الحق فى استرداد ما سبق ووفت به إلى المضرور من تعويض من المدين الأصلى والمسئول الرئيسى عن هذا التعويض إلا وهو المهنى (التابع). مادام قد انتفى فى جانبها أى خطأ فإن الإدارة لا تعتبر مدينا بالنسبة للمدين بالتعويض. وإذا قامت بالوفاء بالتعويض إلى الدائن به (المضرور) تكون موفية بدين الغير مما يعطيها الحق فى الرجوع على هذا الغير (التابع) بما دفعته.

ويلاحظ أن الحكم الصادر ضد الإدارة (التى تعتبر فى حكم الكفيل) لا يكون حجة فى مواجهة المدين (المهنى) وإنما يمكن لهذا الأخير مهاجمته بكل أوجه الدفاع التى يراها[1]

ويكون للإدارة أن تسلك إحدى دعويين فى هذا الرجوع[2]:

الدعوى الأولى: للإدارة أن ترجع على المهنى التابع لها بدعوى شخصية

---

(١) وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بقولها: "أن الحكم الذى يصدر على الكفيل المتضامن لا يعتبر حجة على المدين إذا لم يكن مختصما فى الدعوى وذلك سواء فى القانون المدنى الملغى أو فى القانون القائم. فقد استقر قضاء محكمة النقض فى ظل القانون الملغى على أن حكم المادة ١١٠ منه الذى يقضى بأن مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين بسريانه على باقى المدينين، هذا الحكم لا يسرى إلا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض ولا يجوز أن يسوى فى حكمه عن طريق القياس بين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن لأن تضامن الكفيل مع المدين لا يصيره مدينا أصليا بل يبقى التزامه تبعيا. أما القانون القائم فقد نص فى المادة ٢٩٦ منه على أنه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين ومقتضى ذلك أنه حتى فيما بين المدينين المتضامنين أنفسهم لا يعتبر الحكم الصادر ضد أحدهم حجة على باقيهم ومن باب أولى لا يكون الحكم الصادر على الكفيل المتضامن حجة على المدين".
نقض مدنى فى ١٩٦٨/٢/٢٢، مج أحكام النقض، س ١٩، ص ٣٢٩.

(٢) وأوضحت ذلك محكمة النقض بقولها " للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين الأولى : دعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ مدنى والتى ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ مدنى والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين.
والدعوى الثانية ، هى الدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢١ مدنى التى تقضى بأن إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه . وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذى وفاه بالدعوى الشخصية التى قررها المشرع فى المادة ٨٠٠ مدنى للكفيل قبل المدين. وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده .
نقض مدنى فى ١٩٩٠/١٢/٢٧ . مجموعة أحكام النقض س ٤١ ص١٠٢٣ رقم ٣٣١.

أساسها الإثراء بلا سبب أو أحكام الفضالة أو المسئولية المدنية[١]، ولهذه الدعوى مزايا بالنسبة لجهة الإدارة فهى ترفعها عن الأضرار التى أصابتها نتيجة ما دفعته من تعويض للمضرور بسبب خطأ المدين، وبذلك فإنها ترجع عليه لا بما وفت به فعلا إلى المضرور وإنما أيضا بكل ما تكبدته من نفقات ومصاريف استلزمها هذا الوفاء، ويجب أن تستند الإدارة فى هذه الدعوى إلى القواعد العامة فى المسئولية وخاصة ضرورة إثبات خطأ المهنى ولا تستفيد من افتراض الخطأفى الحالات التى يضعها القانون تسهيلا للأمر على عاتق المضرور[٢].

الدعوى الثانية: وهى دعوى الحلول:

وفى هذه الدعوى تحل الإدارة التابع لها المهنى محل المضرور فى الحصول على ما دفعته من تعويض من المدين الأصلى (التابع)، وهى تسمى دعوى الحلول وفيها تستعمل الإدارة حق الدائن (المضرور) الذى انتقل إليها بعد وفائها للدين (التعويض)، فهى تستند إلى حق المضرور ذاته فى التعويض، وبذلك لا يكون لها اكثر مما لهذا الأخير[٣]. وليس لها مطالبة التابع إلا بما وفت به فعلا إلى المضرور، وبذلك ليس لها الحق فى الحصول على النفقات التى تكبدتها وهو بسبيلها إلى الوفاء.

---

(١) وهى حالة المدين المتضامن (م ٣٢٤ مدنى مصرى ، م ١/٣٩٣ مدنى كويتى، وحالة الكفالة (م ٨٠٠ مدنى مصرى، م ٧٧٠ مدنى كويتى) انظر فى ذلك د. احمد شرف الدين - المرجع السابق - صـ ٢٦١ ، د. عبد الفتاح عبد الباقى - أحكام الالتزام فى القانون الكويتى - سنه١٩٧٨ فقره ١٥٢ صـ ١٤٤ ومابعدها.

(2) STARCK, Op. Cit. No. 820.

(٣) وقد قضت محكمة النقض: "بأن المتبوع حين يوفى التعويض إلى الدائن المضرور إنما يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع ومن ثم يجوز للمدين التابع أن يتمسك بانقضاء هذا الحق بالتقادم كما كان يستطيع التمسك بذلك قبل الدائن فهذا الدفع إنما يرد على حق الدائن الأصلى الذى انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه وليس على حق المتبوع فى الرجوع على هذا التابع". نقض مدنى فى ١٩٦٨/٢/٢٢، مج أحكام النقض، س ١٩، ص ٣٣٠.

ويلاحظ أن مقدار ما ترجع بـه الإدارة على التابع عنـد استعمالها لدعوى الحلول يختلف بحسب ما إذا كانت مسئولة مع المهنى عن التعويض أم لا. فإذا كانت مسئولة بجانبه لم يحق لها الرجوع إلا بمقدار حصته فى التعويض التى تقدر بحجم خطئه[1].

أما إذا لم تكن مسئوله عن التعويض أو مشاركة فى وقوع الضرر وإنما هى وفت به من واقع مسئوليتها فقط عن عمل الغير، فـان الأخير هو الملتزم بـالتعويض كـاملا فـى مواجهة المضرور فإذا قامت الإدارة بالوفاء بـه حق لـها أن ترجـع بـه كـاملا علـى المدين الأصلى به إلا وهو المهنى التابع.

وإذا استعملت الإدارة حق الحلول فانـه ينتقل إليـها بكـل مزايـاه وعيوبـه فلـها أن تتمسك بكل ما لهذا الحق من خصائص وما يكفله من تأمينات، ولـها أن تستفيد مـن الخطـأ المفترض للمهنى فهى قد حلت محل المضرور ولذلك فلا تلتزم بإثبات خطأ التابع فى الحالات التى اعفى فيها القانون المضرور من إثباته (كما لـو كـان حارسـا للشـىء الـذى تسـبب فـى وقوع الضرر)[2].

---

[1] بل أمام الإدارة قد تسأل وحدها وبشكل كامل عن تعويض الأضرار وذلك فى الحالات التى تـبرأ فيـها ذمـة التابع لانتفاء الخطأ فى جانبه. ولا تعد براءة التابع من الناحيـة الجنائيـة ـ باستمرار ـ دليـلا علـى انتفـاء مسئولية المدين عن التعويض.
وقضت فى ذلك محكمة النقض بـالقول أن " إذا كـان الثـابت مـن الحكـم الصـادر فـى قضيـة الجنحـة رقـم ١٢١١ لسنة ١٩٨٣ عسكرية "شرطه" أن الدعوى أقيمت ضد تابع الطاعن بصفته لأنه تسبب برعونته أثناء قيادته سيارة الشرطة فى إصابة المطعون ضدها بالإصابة الموصوفة بالتقرير الطبى وطلبـت النيابـة العسكرية معاقبته بالمادة ١/٢٤١ قانون العقوبات وقد حكمت المحكمة العسكرية ببراءته ممـا أسـند إليـه وأن مؤدى ذلك أن المحكمة لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الإثبات ومنسوب إلى التابع فى حين أن قوام الثانية خطـأ مفـترض فـى حق الطاعن بصفته باعتباره حارسا للسيارة فمسئوليته تتحقق ولو لـم يقـع منـه أى خطـأ لأنـها مسـئولية ناشئة عن الشيء ذاته وليست ناشئة عن خطأ شخصى.
نقض مدنى فى ١٩٩٠/٢/٢١ . مجموعة أحكام النقض س٤١ ص ٥٤٠ رقم٩٠.

[2] د. احمد شرف الدين - المرجع السابق - صـ ٢٦٥.
وقالت فى ذلك أيضا محكمة النقض أن "وفاء المتبوع بما قضى عليه به من تعويض للمضرور عما لحقه من ضرر بخطأ تابعه وحلوله محل المضرور فى ذات حقـه بخصائصه وتوابعه وما يكفله من تأمينات ومـا يرد عليه من دفوع . أثره فى دعوى الحلول للتابع التمسك فى مواجهة المتبوع بسقوط دعـوى التعويـض بالتقادم الثلاثى إذا لم يكن قد اختصم فيها (م١٧٢ مدنى). سقوطها بمضى خمس عشرة سنة متى لختصـم التابع فيها وقضى عليهما بالتعويض متضامنين بحكم حائز لقوة الأمر المقضى. ومؤدى ذلك . يمتنع علـى التابع التمسك فى مواجهة المتبوع بما يمتنع عليه التمسك به من دفوع فى مواجهة المضرور.
نقض مدنى فى ١٩٩٠/٥/٨ مجموعة أحكام النقض س٤١ ص٧٧ رقم ١٨٤.

وفى المقابل يحتج فى مواجهة الإدارة بكل الدفوع التى كان يمكن الاحتجاج بها فى مواجهة المضرور الذى وفت له بالدين[١].

وعلى سبيل المثال: إذا كان حق المضرور فى الحصول على التعويض من المهنى التابع قد سقط بالتقادم[٢]. ومع ذلك قامت الإدارة بالوفاء به، فإذا ما أرادت أن ترجع بما وفت به على التابع كان من حق الأخير أن يتمسك فى مواجهتها بسقوط حق المضرور فى الحصول على التعويض بالتقادم وتكون الإدارة عندئذ قد وفت بدين طبيعى لا بدين قانونى[٣].

ونؤكد فى النهاية على انه ليس هناك ما يمنع من الناحية العملية من قيام جهة الإدارة بإبراء ذمة المهنى التابع من الدين المستحق، إذا قدرت أن مصلحة العمل تتطلب ذلك.

كما أن للإدارة - بدلا من سلوك الطريق المدنى للحصول على الدين من التابع- أن تسلك الطريق الإدارى فى الحصول على مالها فى مواجهة المهنى عن طريق الاستقطاع من مرتبه ويعتبر ذلك مسألة إدارية تخضع لتقدير جهة الإدارة شأنها فى ذلك شأن باقى المسائل الادارية .

---

[١] وهذه هى قواعد الحلول القانونى انظر المادتين ٧٩٩،٣٢٩ مدنى مصرى ، والمادتين ٧٧١،٣٩٦ مدنى كويتى .
وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بالقول أن: "للمدين فى حالة رجوع الكفيل عليه بدعوى الحلول القانونى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن ومن ذلك الدفع بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى القائم لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ومن ثم للمطعون ضده (التابع) أن يتمسك قبل الطاعنة (المتبوع) بهذا التقادم متى انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم الذى استحدث هذا التقادم دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع كما لا يعتبر الحكم الذى يصدر فى تلك الدعوى حجة عليه إذا لم يختصم فيها". نقض مدنى فى ١٩٦٨/٦/٢٢، مج أحكام النقض س١٩ ،ص٣٣٣.

[٢] تسقط دعوى التعويض بالتقادم بمضى ثلاث سنوات من وقت العلم بالضرر وتسقط فى جميع الأحوال بمضى خمس عشرة سنه من وقت وقوع الفعل (٣٨٥ مدنى مصرى ، ٤٥٠ مدنى كويتى) . ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر .
نقض مدنى مصرى ١٩٧١/٦/١٠ - مج أحكام النقض س ٢٢ صـ ٧٥٦ رقم ١٢٤

[٣] الفقه باستمرار يضرب مثالا للالتزام الطبيعى بالدين المدنى الذى يسقط بمضى المدة فيتحول فى هذه الحالة من دين قانونى الهندسية دين طبيعى لا يكون فى مقدور الدائن المطالبة قضائيا به أهمية جبر المدين على الأداء ولكن أمام قام المدين بالوفاء طواعية واختيارا بالدين فان وفاءه هذا يكون وفاء صحيحا ولا يمكنه بعد ذلك المطالبة باسترداده .

المبحث الثانى

الممارسة الفردية للمهنة

هنا يمارس المهنى مهنته بشكل منفرد دون أية علاقة تربطه سواء بجهة إدارية أو بزميل آخر ·

وفى هذا الإطار قد يمارس المهنى مهنته لحسابه الخاص وبشكل مستقل ويسمى هنا بالنشاط الحر · وقد يمارسها لحساب غيره وهنا يسمى بالنشاط المأجور ·

المطلب الأول

الممارسة المستقلة للمهنة والمسئولية الناتجة عنها

الصورة الغالبة لممارسة المهنة، هى أن يمارسها المهنى من خلال مكتبه أو عيادته، مرتبطا بعلاقة عقدية خاصة مع أولئك المترددين عليه طالبين خدماته وينتظرون منه أن يسخر ما لديه من علم ومهارة ومعلومات متعلقة بالمهنة التى يمارسها فى سبيل تحقيق مصالحهم والوصول إلى مآربهم · وهذه الصورة تثير جانبين مهمين، يتعلق الأول بالكيفية التى يؤدى بها المهنى مهنته لعملائه وعلاقته بهم، وينصب الجانب الثانى، على أحكام مسئوليته تجاههم وقواعدها · ونتناول فيما يلى هذين الجانبين ··· إذ نكرس الفرع الأول لصفة الاستقلال التى يتمتع بها المهنى فى علاقته بعملائه · ونخصص الثانى لدراسة مسئولية المهنى تجاه هؤلاء ·

الفرع الأول

الممارسة المستقلة للمهنة

تحتوى كلمة الاستقلال على جانبين .فالاستقلال يعنى- فى جانبه الأول – استقلالا فنيا، بمعنى عدم خضوع المهنى لإشراف وتوجيه عميلة من الناحية الفنية التى تشكل صميم عمله ومهنته. إذ يستقل المهنى بابراز الجوانب الفنية للمهنة واستعمالها بصدد أية علاقة فردية مع كل عميل على حده. فالطبيب يستقل فنيا فى الكشف على المريض وفى تطبيق معطيات الفن الطبى وقواعده لتحديد نوع المرض وتشخيصه ثم معرفة نوع التدخل العلاجى المطلوب . كذلك المحامى يستقل فى إعداد خطط دفاعه عن مصالح العميل وشكل ووقت هذا الدفاع بدون تدخل من جانب الأخير وهو يخضع فى ذلك لضميره ثم لعادات وقوانين المهنة. الأمر نفسه نجده بالنسبة لباقى المهنيين كالمهندس والمحاسب والصيدلى.

والجانب الثانى لكلمة الاستقلال هو الجانب الإدارى أو الاشرافى. ويعنى عدم خضوع المهنى من الناحية الإدارية لعميله. أى تنتفى عنه التبعية الإدارية من خلال عدم خضوعه لتعليمات وتوجيهات العميل. فالمهنى هو الذى يحدد ميقات ومكان ممارسة المهنة. كما انه يحدد الوقت المناسب لأداء العمل المطلوب منه، ولا يتقيد بمواعيد حضور أو انصراف فى مواجهة العميل، ولا يلزم بتقديم تقارير دورية عن عمله. فالطبيب الحر والمحامى والمهندس وغيرهم من المهنيين عندما يمارسون مهنتهم لحسابهم الخاص وبشكل مستقل يتمتعون فى مواجهة العميل بالاستقلال من جميع نواحيه.

وفى هذا المجال ثار خلاف فى الفقه حول تكييف علاقة المهنى الحر بعميلة عندما يمارس مهنته منفردا وباستقلال تام من الناحية الفنية والإدارية .

فبالنسبة للمحامى اختلفت الآراء وتنوعت فى تكييف علاقته بالعميل ، ويرجع سبب هذا الاختلاف بين الفقهاء إلى اختلاف الزاوية التى ينظر من خلالها كل فقيه إلى هذه العلاقة والى العنصر الذى يركز عليه مع التقليل من أهمية باقى العناصر .

فمن ركز منهم على مبدأ الاستقلال الذى يمارس من خلاله وفى إطاره المحامى مهنته ذهب إلى أن العلاقة بينه وبين العميل تشكل عقد مقاولة، فهو يعتبر فى مركز المقاول الذى يؤدى عملا لصالح آخر مقابل اجر يتناسب وأهمية العمل الذى قام به(١).

ومن الفقهاء من ناصر تكييف علاقة المحامى بعميلة على أنها تكون عقد وكالة، وقد ذهب هذا الفريق إلى هذا التكييف نزولا على العبارات التى استعملها المشرع وخاصة المصرى والكويتى(٢)، وسارت على دربه معظم المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض(٣). فقد استعمل المشرع فى تشريع المحاماة، أو التشريعات الأخرى التى تكلمت عن مهنة المحاماة لفظ الوكيل بالنسبة للمحامى ولفظ الموكل بالنسبة لعميله ، ولذلك كان من السهل

---

(1) GUEYDAN, less avocats, less defenseurs et avoues de l'union Francais, these, 1953, n 210.
MAZEAUD, contrat d'entreprise, encycl. -DALL. 1969, t, 3, n 7 DUESNIL (jacquelune) l'avocat representant less parties, these,paris, 1946, P 39.
ومن أن المقاولة فى الفقه المصرى د ، محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٦٢ بند ٣٦.
فتحيه قرة: أحكام عقد المقاولة ـ منشاة المعارف سنه ١٩٨٧ صـ ٤١٠ ،
محمود كامل: عقد الوكالة وعقد العمل أهم صور التفرقة والجمع بينهما فى القانون المصرى ، مجلة المحاماة س ٣٨ العدد العاشر، صـ ٣١٢ ،

(٢) انظر الفصل الثالث من الباب الثانى من تشريع المحاماة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وقد أعطى له المشرع عنوانا "فى علاقة المحامى بموكله" ، وأيضا المواد ٣١، ٣٢ وغيرها من تشريع المحاماة الكويتى رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٦ الصادر بتعديل بعض أحكام التشريع رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم ،

(٣) فقد أكدت فى كثير من أحكامها على أنه إذا كانت العبرة فى تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية هو بما عناه المتعاقدون حسبما تستظهره المحكمة من نصوصها، ووافقت محكمة الموضوع فى استخلاصها أن العلاقة بين المحامى والعميل هى علاقة وكالة تنتج من مجموع الأعمال القانونية التى يؤديها المحامى لصالح موكله، وهذه الأعمال القانونية إن استتبعت القيام بأعمال مادية فهى بجوارها تعتبر تابعة لها وثانوية بالنسبة لها" ، نقض مدنى ١٩٨٠/٢/٧، طعن رقم ٦٧١، لسنة ٤٦، مج أحكام النقض، س ٣١، ص ٤١٣.

على كثير من الفقهاء الاتجاه إلى تكييف العلاقة بين المحامى وعميلة على أنها وكالة ولم تكن لديهم الحاجة إلى بذل كثير جهد أو عناء فى سبيل هذا التكييف[١].

وقد كيف بعض أحكام القضاء العلاقة بين المحامى وعميلة على أنها فضالة واعتبر المحامى بذلك فضوليا فى مطالبته بالأتعاب[٢]، ولكن هذا الرأى ظل مرجوحا فى الفقه.

التكييف المقترح للعلاقة بين المحامى والعميل :

حتى نصل إلى تكييف مقنع يجمع شتات هذه العلاقة ويأتى غير متهاتر المضمون لابد من جمع كل عناصرها وأخذها فى الاعتبار وبدرجه متساوية دون إعطاء أفضليه لعنصر عن العناصر الأخرى أو التركيز عليه مع تجاهل الباقى. "فمصداقية أى تكييف أو تحليل تعتمد بالدرجة الأولى على عدم إهماله أو إغفاله لعنصر من عناصر الواقع، فلا مجال للتضحية بعنصر منها حتى ولو كان الغرض هو تسهيل المقارنة بين الواقع والقانون"[٣].

وإذا أخذنا فى الاعتبار كل عناصر العلاقة بين المحامى والعميل نصل إلى أن هذه العلاقة تستعصى على الخضوع الكامل لأحكام رابطة — من روابط القانون الخاص المسماة، وإنما هى تشكل عقدا غير مسمى يستمد أحكامه من الاتفاقات الخاصة بين طرفيه وكذلك من العادات المهنية والقواعد المفروضة بمعرفة التنظيمات المهنية، كما يستمد أحكامه من التنظيم التشريعى لمهنة المحاماة والتشريعات الأخرى ذات الصلة بها.

---

(١) من أنصار الوكالة فى الفقه المصرى د. محمد كامل مرسى: العقود المسماة - الطبعة الأولى سنة ١٩٥٣ ص ٤ ص ٢٤. د. فتحى عبد الصبور: الوسيط فى قانون العمل - الجزء الأول سنة ١٩٨٥ ص ٢٣١. د. وجدى راغب: مبادئ الخصومة المدنية سنة ١٩٧٨ ص ٢٦٥.
FOSSE. Responsabilite civile de l`avocat. Montpelier, 1935. P. 89.

(2) Tr. Gr. Inst. Seine, 4 – 5 – 1963, Gaz. Pal, 1964,1,14.

(٣) د. احمد ماهر زغلول: الدفاع المعاون- الجزء الثانى- مكتبة سيد عبد الله وهبه سنة ١٩٨٦ صـ ٢٣٤ .

ولما كانت فكرة العقد غير المسمى ما هى إلا وسيلة للهروب من تكييف أى عقد يصعب تكييفه، فهى فكرة تؤدى إلى تجنب أو تلافى المشكلة اكثر من حلها[١]،

كان لابد من البحث عن اسم أو صف للعلاقة يتلاءم مع طبيعتها، ولعلنا لا نكون مخطئين فى إطلاق وصف "عقد الدفاع" على العلاقة بين المحامى وعميلة وذلك مع أخذ كلمة الدفاع بالمعنى الشامل، أى عدم قصرها على قيام المحامى بالدفاع عن عميلة بخصوص دعوى مرفوعة منه أو عليه، وإنما بالمعنى الواسع لها ، بحيث يشمل الدفاع عن مصالح العميل أيا كانت ومتى كانت وأمام أية جهة وجدت وبذلك يشمل عقد الدفاع قيام المحامى:

أولا: بأداء المشورة والنصح للعميل ،

ثانيا: بتحرير وصياغة الأشكال والتصرفات القانونية التى يحتاج إليها العميل[٢]،

ثالثا: بالمفاوضات التى يجريها لصالح العميل والتى قد تؤدى إلى إنهاء المنازعات وديا قبل وصولها إلى القضاء ،

---

(١) تلقى فكرة العقد غير المسمى قبولا لذى الفقه والقضاء فى كثير من المواقف وبالنسبة للعديد من العلاقات التى لا يوجد لها تكييف من التكييفات المسماة ، انظر فى إطلاق هذا التكييف على علاقة المحامى بعميله ،

Mollot, REGLES dë la profession d'avocat, 2 ed, t, 1, paris, 1866, P 8ets.

(٢) أوجبت المادة ٥٩ / محاماة مصرى توقيع المحامى على كل عقد تتجاوز قيمته خمسة آلاف جنيه فاكثر، كما استلزمت تصديق النقابة الفرعية المختصة على توقيع المحامى ، وفى الحقيقة، أمام فى هذا النص إرهاقا زائدا بالمواطنين وليس له فائدة عملية أدخلت أمام من مهمة مكاتب الشهر العقارى والتوثيق التأكد من قانونية وسلامة التصرفات التى تتم أمامها وإعطائها الصفة الرسمية، هذا بالنسبة للعقود التى تطلع عليها هذه المكاتب ، أم باقى العقود فيمكن جعل الأمان اختياريا لصاحب الشأن ، خاصة وان المبلغ المذكور فى النص اصبح فى عصرنا هذا ليس بالمبلغ الكثير يحتاج معه صاحب العقد الهندسية اللجوء الهندسية محامى ثم يسعى للحصول على تصديق النقابة على ما دفعته ذلك من إرهاق له ماديا وتضييع للوقت بلا جدوى، اللهم الإدارية إذ هدف المشرع من هذا النص فتح باب جديد للرزق للمحامين وهذا ما نستبعد قبوله من جانب المحامين أنفسهم ،

رابعا: بالمساعى والجهود التى يبذلها المحامى لدى الجهات الإدارية التى يكون العميل فى حاجة إلى التعامل معها مثل مصلحة الشهر العقارى، أو البنوك، أو أقسام البوليس.

خامسا: بالدفاع عن مصالح العميل فى الخصومة القضائية المرفوعة أمام المحاكم ضده أو لصالحه وما يتطلبه من إجراءات وإيداع مذكرات وإعداد المرافعات.

كذلك الأمر بالنسبة للطبيب، فقد اختلفت آراء الفقهاء بشأن تكييف علاقته بالعميل (المريض) عندما يمارس المهنة مستقلا عنه فنيا وإداريا. فقد وجد اتجاه فى الفقه الفرنسى ينكر وجود عقد بين الطبيب (أو أى مهنى) والعميل، فلا يتصور هذا الاتجاه أن تكون الأعمال الفنية والأدبية محلا لتعاقد ملزم، يعنى أن الأفعال التى تقوم عليها المهن بشكل عام - ومهنة الطب بشكل خاص - لا يمكن أن تكون بذاتها ومباشرة موضوعا لعقد[١].

إلا أن هذا الاتجاه ما لبث الفقه أن هاجمه وانتقده وعدل عنه إلى ضرورة مسئولية الطبيب. وذهب فى البداية إلى أنها مسئولية تقصيرية من واقع أن معظم الالتزامات يفرضها القانون قبل العقد المبرم بينه وبين العميل. ولذلك فان التزاماته فى معظمها قانونية وليست عقديه، ولهذا فان التقصير فى أى منها يرتب المسئولية التقصيرية[٢].

وأخيرا، انتهى الرأى الغالب فى الفقه إلى أن مسئولية الطبيب من الطبيعة العقدية تنتج عن مخالفة الالتزامات المتولدة عن العقد الرابط بينه وبين عميله.

وقد ظل الخلاف قائما فى الفقه حول تحديد طبيعة هذا العقد، حيث تعددت الآراء وتنوعت بدءا من اعتباره عقد عمل أو عقد وكالة أو فضالة أو اشتراطا لمصلحة الغير

---

(١) انظر فى عرض ذلك - د.محمد السعيد رشدى - عقد العلاج الطبى - مكتبة سيد عبد الله وهبه - القاهرة، سنة ١٩٨٦، صـ ٣٠ ومابعدها.

(٢) د. على نجيده - التزامات الطبيب فى العمل الطبى - دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢ صـ ٣٣٤.

مرورا باعتبار العقد عقد مقاولة بين الطبيب والمريض وانتهاء إلى اعتباره عقدا غير مسمى، وإن اجتهد البعض فى إطلاق تسميات معينه على هذا العقد الغير مسمى[١].

وما قيل عن المحامى والطبيب ينطبق على المهندس، إذ بجانب المسئولية عن الضمان العشرى والتى نظمها المشرع فى كثير من الدول[٢]، توجد المسئولية العقدية للمهندس فى الحالات التى لا تتوافر فيها شروط الضمان الخاص (العشرى).

فهنا يتعين تطبيق القواعد العامة فى المسئولية العقدية. وعلى صاحب العمل أن يثبت إخلال المهندس بعقد المقاولة الذى يربط بينهما. وذلك على خلاف ما هو مقرر فى أحكام الضمان الخاص، حيث يستفيد صاحب العمل المدعى من القرائن القانونية المقررة لصالحة وهى تعفيه من عبء الإثبات.

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن يتعلق بطبيعة التزام المهنى تجاه عميلة؟

فهل يلزم المهنى بالتزام بتحقيق نتيجة لصالح عميلة أم أن التزامه مقصور على بذل ما فى وسعه من عناية وحرص حتى ولو لم تتحقق النتيجة[٣].

الرأى الغالب فى الفقه يذهب إلى أن الأصل أن المهنى ملتزم فى مواجهة العميل بالتزام ببذل عناية وحرص ويأتى الالتزام بنتيجة استثناء على هذا الأصل[٤]. من منطلق أن الالتزامات التى يتعهد بها لا يمكن أن يكون مضمونها تحقيق نتيجة للعميل أو ضمانها،

---

(١) بالاختيار الهندسية المراجع السابقة ـ انظر :
محمد حسين منصور: المسئولية الطبية ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ بدون سنة طبع صـ ١٤٤. د. عبد اللطيف الحسينى: المسئولية المدنية عن الأخرى المهنية ـ الشركة العالمية ـ للكتاب ـ دار الكتاب اللبنانى سنة ١٩٨٧ صـ ٨٧ ومابعدها.

(٢) مادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى، م ٦٥١ مدنى مصرى، م ٦٩٢ بفقراتها مدنى كويتى.

(٣) يرجع الفضل فى ظهور نظرية تقسيم الالتزامات الهندسية التزام بنتيجة وأخر بوسيلة الهندسية الفقيه الفرنسى "ديموج" فهو أول من سلط الأضواء على هذا التقسيم الذى ظل وما يزال مهيمنا على فكر الكثير من الفقهاء على الرغم مما تعرض له من انتقادات.

DEMOGUE, Traite des obligations en general, 1933, Tome, 5, n 1237.

(4) **JACOB (N) et PH. le tourneau, Assurances et responsabilité civile, paris, 1972, n 833, p326.**
SAVATIER (J) etude. op. ct p 271.
د. محمود جمال الدين زكى: مشكلات المسئولية المدنية ـ الجزء الأنواع ـ مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٧٨ صـ ٣٢ رقم ٦.
د.سليمان مرقس: مسئولية الطبيب ومسئولية إدارتها المستشفى-المرجع السابق صـ ١٦٤.
د. احمد سلامه، مصادر الالتزام، مؤسسة دار التعاون للنشر ١٩٧٥ رقم ١٧٦ صـ ٢٦٤.

لان هذه النتيجة لا تعتمد فقط على مهارة ومجهود المهنى وإنما هى نتيجة احتمالية لاعتمادها على

ظروف خارجية وعلى عدة عوامل يعتبر فعل المهنى واحدا منها .

وطبقا لهذا الرأى الغالب لا يمكن للطبيب أن يتعهد للمريض بالشفاء وذلك لأن المعطيات العلمية الحالية لا يمكن أن تضمن له شفاء مريضه، ولذلك فهو يتعهد له بتقديم كل ما يملكه من العناية والحرص الفنيين والتى يمكنه معها الوصول إلى النتيجة وهى الشفاء . كذلك المحامى لا يملك التعهد للعميل بكسب الدعوى أو تحقق المصلحة المنتظرة، وإنما يتعهد أمامه ببذل كل ما فى وسعه وطاقته لتحقيق مراده[1]. وذلك لان كسب الدعوى لا يعتمد عليه وحده وإنما يعتمد على عناصر خارجيه . بالإضافة إلى أن مهنة المحاماة تعتمد فى ممارستها على دراسات وأفكار قانونية ومعنوية لا يوجد بشأنها اتفاق بين الفقهاء، بل يوجد تباين للآراء وتنوع فى الإفهام مما يؤدى إلى افتقاد اليقين لدى المحامى وفقده لضمان ميل القاضى لرأيه دون خصمه حتى يجازف ويلتزم بتحقيق نتيجه .

بجانب هذه النظرة العامة إلى التزام المهنى تجاه عميلة على أنه التزام ببذل عناية، فإن هذا الرأى الغالب قد أقر بوجود حالات يلتزم فيها المهنى بتحقيق نتيجة، وكمثال على ذلك، فإن الطبيب فى عمليات التجميل أو عمليات نقل وزرع الأعضاء يلتزم فى مواجهة المريض بتحقيق نتيجة . وتقدم مبررات عدة لذلك منها:

١ ـ التطور الذى لحق بالعلوم الطبية وفنونها، والتى تمكن الطبيب من الكشف الدقيق والتأكد من سلامة عملية النقل والزرع.

---

(١) وعلى ضوء ذلك لا تتوافر مسئولية المحامى حال خسارة الدعوى مادام قد ثبت انه قد بذل العناية المطلوبة.

MARTINE (C-N) l'option entre la responsabilite contractuelle et la responsabilite delectuelle, paris, 1957, p 36.

٢ ـ خطورة النتائج المترتبة على عملية النقل ويأتى فى مقدمتها فقد إنسان (المتبرع) لعضو من أعضاء جسمه، فلا أقل من التشديد على الطبيب وإلزامه بضمان سلامة هذا المتبرع وباقى أعضاء جسمه بعد النقل[١].

كما يضرب هذا الاتجاه الغالب مثالا آخر على التزام المهنى تجاه عميلة بتحقيق نتيجة فى بعض الحالات، بالمحامى بالنسبة لرفع الاستئناف فى ميعاده أو احترام المواعيد القضائية عموما . فلا شك فى أنه ملزم بالقيام بالإجراء فى ميعاده، وإن تخلف عن ذلك عد مقصرا فى تنفيذه لالتزام بنتيجة . وعليه يقع عبء إثبات السبب الذى أعاقه عن التنفيذ وأدى إلى تخلف النتيجة .

الأصل فى التزامات المهنى تجاه عميلة أنها بنتيجة :

لا شك فى أن نظرة متعمقة للأشياء تؤدى إلى تجلى الأمور واتضاحها مما قد يترتب عليها تغير وجهات النظر . فالنظرة إلى المهام والأعمال التى يؤديها المهنى لصالح عميلة تبين أن معظمها تتطلب منه القيام بعمل معين وأداء تصرف محدد، ويعتبر العميل أمام هذا دائنا بالحصول على نتيجة . فلا يجب أن ننظر إلى التزامات أى مهنى على أنها التزام وحيد ثم نصدر حكمنا عليه[٢]، أو أن ننظر إلى هذا الالتزام على انه الرئيسى والأصيل وماعداه التزامات ثانوية وملحقه به . فشفاء المريض بالنسبة للطبيب وكسب دعوى العميل بالنسبة للمحامى ليس التزاما يقع على عاتق المهنى، بل هو الغاية التى يقصدها من وراء القيام بالعديد من الأعمال المحددة التى يشكل كل عمل منها حلقة فى

---

(١) انظر فى عرض ذلك تفصيلا: د . محسن البيه، المرجع السابق، ص ٢٣٢ وما بعدها .

(٢) وهذا ما فعله ان الاتجاه الغالب الذى راى امام الأشكال فى التزامات المهنى أنصار بوسيلة .

سلسلة التزامات المهنى تجاه عميلة - هذه السلسة يعتبر المهنى ملزما بتحقيق نتيجة كل حلقة منها[١].

فالطبيب ملزم بالأعداد الجيد لمكان الكشف على المريض، وملزم بإجراء التحاليل والفحوص الطبية اللازمة له، ملزم بالتحديد الدقيق لنوع المرض، وملزم بالكشف عن نوع التدخل العلاجى المطلوب والذى يتلاءم مع حالة المريض، كما انه ملزم بمتابعة حالة العميل بعد بدء العلاج.

وإذا كان التدخل العلاجى يتطلب إجراء عملية جراحية، فان هناك سلسلة من الأعمال المحددة التى يتعين على الطبيب اتخاذها من أجل نجاح العملية؛ وهو ملزم بصدد كل عمل مما سبق بتحقيق نتيجته بصرف النظر عما إذا كانت هذه الحلقات المتواصلة من سلسلة الأعمال المؤداة قد أدت إلى شفاء المريض أم لا.

كذلك الأمر بالنسبة للمحامى، فكسب الدعوى يعتمد على ظروف خارجية قد تؤثر بصورة كلية أو جزئيه على فعل المدين . فمصير الدعوى يرتبط بمهارة أو عدم مهارة القاضى الذى ينظرها[٢]. كما يعتمد على سلامة التقارير التى يضعها أصحاب الخبرة، فضلا عن الظروف السياسية التى قد توجد فى فترة من الفترات ويكون لها تأثيرها الواضح على تكوين عقيدة القاضى . وإذا أخرجنا نتيجة الدعوى من نطاق التزامات المحامى نجده فيما عدا ذلك ملزما بوضع الدعوى فى دورها أمام المحكمة والمثول أمام القاضى فى اليوم المحدد لنظرها واتخاذ الاحتياطات اللازمة لتحاشى سقوط حق العميل بالتقادم والتوقيع على المحاضر، فضلا عن إعداد خطط الدفاع واختيار الحجج وتقديم المذكرات التى تحتوى على البراهين التى تعضد من موقف عميله . ثم هو ملزم برفع الاستئناف أو إيداع الطعن.

---

(١) وقد عبر عن ذلك أحد الفقهاء بالقول" إننا إذ نظرنا الهندسية الدعوى فى مجموعها فإن وكيل الدعوى - المحامى - لا يلتزم الإدارية ببذل عناية ولكن عندما ننظر بانفراد الهندسية كل فعل من أفعاله والى كل عمل يقوم به فانه ملزم بضمان صلاحيته وفعاليته مما يؤكد على أنه يقع على عاتقه التزامات جزئية ويلزم بتحقيق نتيجتها .

SAVATIER (R) Traité de la responsabilite civile en droit Français, paris, 1951, n 846.

بالنقض فى المواعيد القانونية المقررة[١].

فى كل ما تقدم، المحامى ملزم بالقيام بفعل معين وأداء تصرف محدد وتقوم مسئوليته بمجرد عدم القيام بهذا الفعل المحدد دون حاجة إلى البحث فى سلوكه للوقوف على ما إذا كان قد بذل من العناية والحرص ما يبذلهما الرجل المعتاد أم لا . الأمر نفسه، بالنسبة للمهندس الذى يتعهد أمام رب العمل بتشييد بناء معين فينتج عن هذا التعهد سلسلة من الأعمال يشكل كل عمل منها التزاما بنتيجة؛ بدءا من وضع الأساسيات والتأكد من صلاحية وسلامة المواد المستخدمة من حديد وأسمنت وخلافه . كما أن عليه مراعاة تناسب حجم البناء مع ما وضعه من أساس . ثم يلزم فى كل مرحلة من مراحل البناء بأن تأتى متطابقة للمواصفات الهندسية والفنية . بل إن المشرع نفسه قد نظر إلى المهندس على انه ملزم بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالمبانى من خلال إلزامه بالضمان العشرى للمنشآت والمبانى كما أشرنا من قبل .

الفرع الثانى

المسئولية الناتجة عن ممارسة المهنة بشكل مستقل

لا شك فى أن المسئولية الناتجة هنا هى مسئولية شخصية تخضع للقواعد العامة فى المسئولية من حيث ضرورة وجود خطأ فى جانب المهنى وضرر أصاب العميل يرتبط مباشرة بالخطأ . أو ما يعبر عنه بوجود علاقة سببيه بين الخطأ والضرر .

وقد ثار الخلاف فى الفقه بصدد مسئولية كل مهنى على حده بشأن تحديد نوع هذه المسئولية . فالبعض يرى أن المهنى يسأل فى مواجهة عميلة مسئولية عقديه تنتج عن

---

[١] هذا بالاختيار الهندسية الحالات التى يعتبر فيها المحامى ملزما فى مواجهة عميلة بالقيام بفعل واحد أهمية تصرف محدد فقط يعتبر التزامه الوحيد وذلك كتحرير عقد أهمية سند دين أو مزايدة أهمية مناقصة فمما لاشك فيه انه يعتبر فى مثل هذه الحالات ملزما بتحقيق نتيجة (نقض مدنى فى ١٩٥٣/٤/٢٣ - المحاماة س ٣٥ صـ ٢٩٨ رقم ٩٧).

مخالفة الالتزامات المتولدة عن العقد[١]. والبعض الآخر يرى أنها مسئولية تقصيرية ناتجة عن مخالفة التزامات المهنى التى تستمد مصدرها وأساسها من القانون، بمعنى أن المهنى يجد نفسه ملزما بعدة التزامات قانونية، ويسأل عن مخالفتها بصرف النظر عما إذا كان العقد الرابط بينه وبين عميلة قد أشار إليها أم لا[٢].

وفى الحقيقة، انه إذا كانت التزامات المهنى فى معظمها تجد مصدرها فى القوانين واللوائح والأعراف والعادات قبل أن يشير إليها العقد . فان ذلك لا ينفى دور هذا الأخير فى العلاقة بين المهنى وعميله . فالعقد هو إشارة البدء والنقطة التى ينطلق منها المهنى إلى استعمال معطيات الفن الذى يمارسه وأداء الالتزامات القانونية المفروضة عليه من واقع ممارسة هذا الفن لصالح شخص بعينه وهو العميل المتعاقد معه . ولذا يمكن القول بأنه عن طريق التعاقد يدخل الطرفان (المهنى والعميل) فى مركز قانونى محددة معظم عناصره من قبل . وبدون هذا العقد لا يوجد دائن محدد للمهنى بالالتزامات القانونية التى مصدرها القوانين واللوائح والعادات .

ولكن هذا التسليم بوجود العقد كأساس للعلاقة بين المهنى وعميلة لا يؤدى بالضرورة، وكلازمة حتمية إلى تطبيق قواعد المسئولية العقدية على المهنى . بل أن وجود العقد لا يمنع من تطبيق قواعد اخرى . والقضاء نفسه عندما لا يرى مصلحة عملية للقول بانطباق قواعد المسئولية العقدية وحدها أو التقصيرية وحدها بالنسبة للمهنى لا يهتم بهذا التحديد[٣].

---

(1) P.H. le TOURNEAU, la responsabilité civile, paris, 1982, N,1672.
MAZEAUD et TUNC, la responsabilité civile, 1965 n 515.
SAVATIER la vente de services, D, 1971, chr, p 223
السنهورى - الوسيط - جـ ١ صـ ٩٣٠ فقره ٥٤٨ .

(2) AUBRY et RAU, Cour de droit civil Français, T, IV, N 344 et n 371, bis.
E.H, PERREAU, des droits de personalité, Rev. Tr- Dr-Civ 1909, P501 .

(٣) فى حكم لمحكمة استراز بورج أكدت فيه على أمام بغياب كل خطأ نتيجة غياب الإهمال أهمية الجهل بالنصوص من جانب المحامى فان مسئوليته لا تتوافر
TRB- GR- INST- de STRASBOUR G- 9- 7- 1958, Gaz - pal 1958, 11,365.

من ناحية أخرى، فإن دراسة الأهمية التى تعطى للواجبات الأدبية أو الأخلاقية فـى علاقة المهنى بعميلة والتى لا تجد مصدرهـا فـى العقد تـؤدى إلـى القول بصعوبـة خضـوع مسئولية المهنى تجاه عميلة لأحكام وقواعد نـوع واحد من المسئولية؛ بـل أن مسـئوليته تتجاوز - فى معظم الحالات- نطـاق نوعى المسئولية، وقد تجمع بين بعض قواعدهما بحيث تجد مكانـها وتعمل آثارها عند مخالفة المهنى للواجب المـهنى الملقـى علـى عاتقـه بمراعـاة قواعد وآداب مـهنته وبأداء الالتزامات التى يفرضها القانون والعادات، وتجد مصدرها فيها اكثر من وجوده فى العقد المبرم بين المهنى والعميل.

فالمسئولية هنا مهنية خاصة تظهر خصوصيتهـا فى:

أولا: مخالفة الالتزام المهنى الذى يؤدى إلى خطأ من الطبيعة نفسها.

ثانيا: فى المعيار المتبع فى تقدير هذا الخطأ(١).

وهذه المسئولية المهنية قد تتجاوز حدود كل من المسئولية العقدية والتقصيرية. وهذا معناه انه فى حالات تطبق قواعد مختلطـة تجمع بين بعض قواعد نوعـى المسـئولية، وفى حالات تكون الغلبة لقواعد المسئولية العقدية وخاصة عندما يشكو العميل من عدم تنفيذ العقد أو الالتزام بصفة عامـة الواقع على عاتق المهنى، وهى حالات قليلة حيث أن العميل لا يشكو إلا نادرا من عدم التنفيذ.

وفى حالات أخرى تكون الغلبة لقواعد المسئولية التقصيرية، وهى الحالات الغالبة إذ أن العميل يثير عادة التنفيذ السىء للالتزام من جانب المهنى(٢).

---

(1) PH- le TOURNEAU, QULQUES ASPECTS DES RESPONSALIBITÉ PROFESSIONNELES, Gaz - pal, October, 1986, p 10.

(٢) وقد ذهب البعض الهندسية اتجاه قريب من ذلـك أدخلت قرر أمـام هنـاك التزامـات تفرض علـى المـهنى بمقتضى القانون أهمية العادات حتى ولو لم يذكرها العميل، وفـى حالـة مخالفـة المـهنى لـهذه الالتزامـات تكون مسئوليته تقصيريه وبجانب هذه الالتزامات هناك آخرون روعيت فيها إرادة العميل أهميـة بـالأحرى أراده الطرفين معا وعند مخالفة هذا النوع من الالتزامات فان المسئولية ستكون عقدية.

MARTIN: l'option entre responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, paris, 1957 p,179 et suv

ولا يبدو مستحيلا أن نطبق، بمناسبة العقد بين المهنى والعميل، أحيانا المسئولية العقدية التى تنتج عن عدم التنفيذ الكلى للالتزام، وأحيانا أخرى نطبق المسئولية التقصيرية التى تنتج عن التنفيذ السىء له دون أن تشغلنا كثيرا التفرقة بين نوعى المسئولية أو التقيد بضرورة تطبيق قواعد إحداهما فقط[١].

ويظل الطابع الخاص للمسئولية هو الطابع المهنى الناتج عن الخطأ المهنى بمناسبة مخالفة التزام مهنى والذى يفرض معيارا خاصا لتقدير الخطأ ينبع من ذات طبيعة النشاط الذى يمارسه المهنى. فأشخاص القانون المدنى يجب أن نسبغ عليهم صفة المهنة التى يزاولونها فتتحدد حقوقهم ومدى مسئوليتهم عن نشاطهم فى ضوئها. وهذا هو الذى جعل بعض الفقهاء الفرنسيين ينادون بوضع قانون مهنى تعالج فيه مسئولية أرباب المهن حسب الطبيعة الخاصة لالتزاماتهم.

وفى هذا المعنى يقول MARTIN أن المسئولية الفنية تختلف عن المسئولية عموما من حيث أن الأخطاء الفنية يجب أن يكون الجزاء عليها اشد، لان رجل المهنة عليه التزامات خاصة قبل عميلة[٢].

---

(١) وفى حكم لمحكمة DOUAI أظهرت المحكمة خطأ المحامى فى تردده فى رفع الاستئناف الذى كلفه به العميل وظل بهذا التردد لمدة ثمانية أيام دون أمام يتصل بصعوبة للاستفسار عن حقه فى متابعة إجراءات الاستئناف. وأعلنت المحكمة ارتكاب المحامى لإهمال يؤدى الهندسية قيام مسئوليته المهنية دون أمام يشغلها تحديد هل هى عقدية إليها تقصيرية وقالت المحكمة.

"IL (AVOCAT) a commis une negligence qui engage sa responsabilite professionnelle"

AVRIL (YVES) la responsabilite civile de L`avocat, thése. مشار إليه فى Rennes 1979, P. 37.

(2) MARTIN, OP CIT, p 3

المطلب الثانى

ممارسة المهنة لحساب الغير

الاستقلال الفنى الذى يتعين أن يتمتع به المهنى فى ممارسته لمهنتـه لا يؤثـر فيـه خضوعه لإدارة أو تنظيم جهة اخرى . فهذا الخضوع من الناحية الإدارية لا يحط من قدره ولا يقلل من استقلاله الفنى .

ونتيجة لذلك، فقد افرز لنا الواقع العملى العديد من الحالات التى يرتبط فيها المهنى بعقد عمل مع شركة أو مؤسسة أو فرد بما يتضمنه ذلك من خضوع وتبعية إدارية .

ونتناول الفروض التى يمكن أن تثار بصددها فكرة التبعية الإدارية من جانب المهنى لشخص آخر .

الفرض الأول :

لعل فرضا- يبرز واضحا ولا يحتاج لكثير عناء أو واسع جهد- يتحقق عندما يعمل المهنى لدى شركة أو فرد (صاحب عمل) ويمارس مهنته من خلال هذه الشركة أو رب العمل هذا دون أن يكون له مكان آخر . كالمحامى الذى يتعاقد مع شركة على تولى شئونها القانونية من خلال مكتب يخصص له بها، وليس له مكان سواه يمارس المهنة فيه . وكالطبيب الذى يتفق مع صاحب مصنع أو مع شركة على أن يتولى رعاية العمال صحيا من خلال عيادة تخصص له بالمصنع أو الشركة ولا يمارس المهنة فى مكان آخر . كذلك الأمر بالنسبة للمهندس أو أى مهنى آخر .

ومن الواضح هنا توافر عنصرى عقد العمل وهما التبعية والاجر . فأولهما يوجد وخاصة أن ليس للمهنى مكان آخر يمارس مهنته فيه، وبالتالى ليس له عملاء آخرون غير

هذه الشركة أو المصنع، فلا يوجد شك هنا فى أن المهنى يؤدى عمله تحت رقابه وإشـراف رب العمل وله الحق فى توجيهـه[١] وقد يتولى أمر ترقيته وتأديبه وقد يلزم المهنى بتقديم تقارير دورية عن عمله[٢].

ويراعى أن المقصود بالتبعية. هنا هى التبعية الإدارى أو التنظيمية وليست التبعية الفنية، والأولى كافية بذاتها لتوافر عقد العمل، ومما يؤكد وجود التبعية التزام المهنى تجاه رب العمل بمواعيد حضور وانصراف من وإلى مكان العمل،

أما عن الأجر، فلا يثير مشكلة، إذ لا يوجد ادنى شك فى أن المهنى، الـذى يمـارس مهامه لصالح رب عمل هو عميلة، الوحيد يتلقى مقابلا فـى صـورة اجر قـد يكـون بصـورة دوريه فى كل شهر وقد يحدد طبقا للعمل المؤدى،

وهذه المعطيات السابقة تبرر توافر عقد العمل بين المـهنى والشركة أو المصنـع (رب العمل) وتؤدى إلى اعتباره عاملا من العمال يأتمر بأوامر رب العمل وينصاع لتعليماته

---

(١) د، ايهاب إسماعيل : شرح قانون العمل الجديد وقوانين الضمان الاجتماعى مطبعة جامعة القـاهرة سنة ١٩٨٧ صـ ٧١ يقول" فقد يحدث أمام يتعاقد بعض أصابه المهن الحرة مع خضوعـهم لنـوع مـن التبعيـة الإدارى أهمية التنظيمية تجاه من يتم العمل لصالحه أو لحسابه فهنا يولد هذا التعـاقد رابطـة تخضـع لعقـد عمل"

د، محمود جمال الدين زكى - عقد العمل فى القانون المصرى سنة ١٩٨٢ صـ ٥٠٣

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بان " ولما كان المناط فى تكييف عقد العمل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لإشراف رب العمـل ورقابتـه، وانـه يكفـى لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيميـة أهميـة الاداريـة، وكـان الطـاعن قد تمسك فـى دفاعه أما محكمة الموضوع بقيام هذه التبعية وبالتالى رابطة العمل بينه وبين المطعون ضدهـا (الشـركة) مستندا فى ذلك الهندسية ما قدم من مستندات ضمنها الحكم الابتدائى أسبابه، واستدل بها على قيام التبعية التنظيمية بين الطاعن والشركة ، وتكييف العلاقة بينهما على أنصار علاقة عمل بما أفادته تلك المستندات من تخصيص مكتب له بمقر الشركة لمباشـرة العمـل المعـهود إلـى ، وانـه كـان يحضـر فـى مواعيد ثابتـة ومحددة تنفيذا لتعليماتها ويستعمل فى حضوره وعودته إحدى سيارتها المخصصة له ويعاونه موظف من قبلها وهو رئيس وحدة التحقيقات ،

نقض مدنى فى ١٩٨٢/٢/٢١ ـ الموسوعة القضائية فى منازعات العمال، عصمت الهوارى سنة ١٩٨٤ جـ ٥ رقم ١١ صـ ١٩،١٧ ،

ولا يتبقى له إلا أصول المهنة وقواعدها الفنية وهو ما يكوّن الاستقلال الفنى الذى يظل متمسكا به تجاه رب العمل(١).

الفرض الثانى :

إذا كان الفرض المتقدم لم يثر كثير جدل ولم تقم حوله خلافات كبيرة، فإن هناك فرضا قد يثير الشك فى مدى توافر علاقة العمل بين المهنى ورب العمل.

والفرض خاص بالمهنى الذى يتعاقد مع إحدى الشركات على تولى أمورها وممارسة المهنة لها من خلال مكان خاص به. كالمحامى الذى يتولى الشئون القانونية لشركة أو مصنع من خلال مكتبه الخاص. أو الطبيب الذى يلتزم بعلاج العمال التابعين لرب العمل فى عيادته الخاصة. - كذلك المهندس الذى يتولى الشئون والاستشارات الهندسية للشركة أو المصنع من خلال مكتبه الخاص.

ويجئ مكمن الشك فى هذا الفرض فى أن المهنى له مكانه الخاص الذى يمارس فيه مهنته وله عملاء آخرون غير الشركة أو رب العمل الذى يتولى شئونه(٢).

---

(١) ويلاحظ أمام المشرع المصرى فى تشريع المحاماة قد نص على أن "يجوز للمحامى مزاولة إعطاء المحاماة فى البنوك وشركات المساهمة الخاصة والجمعيات التعاونية.
وتكون علاقة المحامى بهذه الجهات علاقة وكالة ولو اقتصر عمله عليها " (م٩) وقد هدف المشرع من اعتبار علاقة المحامى بهذه الجهات وكالة وليس عقد عمل الهندسية التأكيد على استقلال المحامى فى مواجهة هذه الجهات. ولكن هذا الحرص من جانب المشرع لا يكون بحال من الأحوال أن يؤدى الهندسية الافتئات على القواعد القانونية وتغيير وجهها، خاصة إذ كان من الممكن الحفاظ على استقلال المحامى مع بقاء هذه القواعد تحكم العلاقة كما تبدو من مظاهرها وملابساتها، بحيث إذ توافرت التبعية فى صورتها الإدارى بين المحامى وأية جهة اخرى. فلا مانع من خضوعها لعقد العمل مع احتفاظه باستقلاله الفنى الذى هو هدف المشرع ومبتغاه.

(٢) وهذا ما دفع بعض الفقه الهندسية رفض تصور قيام عقد عمل فى هذا الفرض استنادا الهندسية مبدأ الاستقلال الذى يتوج المهنى فى ممارسته لمهنته لاسيما وان العمل هنا يتم من خلال مكانه الخاص. ورفض هذا البعض تشبيه أتعاب المهنى بالأجر الذى يتميز بالثبات والاستقرار بعكس الأتعاب التى تختلف من حالة الهندسية اخرى.
د. محمد عبد الخالق عمر- النظام القضائى المدنى الجزء الأنواع- الطبعة الأول سنة ١٩٧٦ ص ٩٣.
ويمكن الرد على الدكتوراه السابق بان المقصود بالاستقلال فى ممارسة المهنة هو الجانب الفنى لها الذى يتعين على المهنى الاحتفاظ به دوما وفى مواجهة الجميع ولكن هذا لا يمكن من خضوعه من الناحية الإدارى لرب عمل من حيث الإشراف والتوجيه وهذا ما سلم بتوافره الجميع فى الفرض الأنواع. اما عن ثبات الأجر وتغير الأتعاب فلا يوجد مانع من ثبات الأتعاب وتحديدها فى صورة مبلغ يدفع بشكل دورى أهمية منتظم، كما لا علاقة فى قيام عقد العمل أمام تحدد الأتعاب بطريقة متغيرة وغير ثابتة طبقا لظروف كل حالة.

والرأى فى هذا الفرض هو أن العنصر الوحيد والهام الذى يحكم توافر علاقة عقد العمل من انعدامها هو عنصر التبعية فى جانبها الإدارى أو التنظيمى. فالوقوف على توافر التبعية بهذا الجانب أو تخلفها فى حق المهنى كفيل بتحديد طبيعة ارتباطه مع رب العمل.

ويكفى لتوافر التبعية القانونية فى صورتها الإدارى تقيد المهنى بنظام رب العمل فيما يتعلق بمواعيد العمل (حضور وانصراف) والإجازات الاعتيادية والمرضية والالتزام بتقديم تقارير دوريه عن عمله إلى رب العمل، حتى ولو لم يكن قد خصص كل وقته لخدمة الأخير. إذ التخصص أو التفرغ ليس بشرط لتوافر التبعية القانونية وقيام عقد العمل، كما لا يؤثر فى قيام العقد عدم استمرار العلاقة بين المهنى ورب العمل. فتقوم التبعية التى هى مناط عقد العمل، حتى ولو كان مضمون العلاقة هو قيام المهنى بمهمة واحدة أو عدة مهام لصالح رب العمل.

ولم يتردد القضاء، وخاصة المصرى- فى القول بتوافر عقد العمل ما وجدت اركانه. ولم تبرز الأحكام الصادرة فى هذا الشأن فرقا بين ما إذا كان المهنى يمارس عمله تجاه رب العمل من خلال مكتبه أو عيادته الخاصة أو من خلال مكان يخصص له بمقر العمل.

وقد حكمت محكمة النقض المصرية بان يكفى فى علاقة العمل توافر التبعية المهنية، وهى أن يخضع العامل لإشراف وتوجيه صاحب العمل وتعليماته، وهذا هو حال المحامى الذى تعاقد مع شركة على تولى شئونها القانونية ومباشرة قضاياها من خلال مكتبه الخاص[1].

---

(١) نقض مدنى مصرى فى ١٩٦٧/٣/٢٩ مج أحكام النقض- المكتب الفنى س ١٨ رقم ١٠٦ صـ ٦٨٨ وجاء فى هذا الحكم " إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر معالم هذه التبعيه، ومقوماتها من الاتفاق المحرر بين الطاعنة والمطعون عليه، وقد تضمن الاستعانة به فى دراسة المسائل القانونية والقضائية وبصفة خاصة ما يتعلق منها بأعمال التنازلات وتقويم ممتلكات الشركة وما قد ينشأ من المسائل الضريبية " وان أعماله لديها تشمل الإجراءات اللازمة لدى الأخير والمصالح العامة ومجلس الدولة لتسوية المنازعات حسب تعليمات الشركة وتوكيله فى تمثيلها أما المحاكم مقابل أتعاب تغطى جميع الاستشارات التى تطلبها منه ... ورتب الحكم على ذلك أمام العلاقة بينهما هى علاقة عمل لا علاقة وكالة وغلب الأول على الثانية " مستندا فى ذلك الهندسية انه هنا فى واقعة الدعوى لا يعطى المتعاقدان الأطباء القانونية إلا أهمية ثانوية".

ويرفض القضاء تطبيق أحكام عقد العمل فى الحالات التى يرى فيها انتفاء عناصره، وخاصة التبعية، ولوفى صورتها الإدارى[١].

الفرض الثالث :

إذا كنا قد أكدنا مرارا على أن المقصود من الاستقلال بالنسبة للمهنى هو جانبه الفنى، ولم نجد صعوبة ولا حرجا فى إخضاع المهنى لعلاقة تبعية أو تنظيميه، إلا أن فرضا يجئ معقدا ويجعلنا نقف أمامه فى حيرة وبعض تردد . ويتعلق بالحالة التى يعمل فيها المهنى لدى مهنى آخر يكبره فى المهنة دون أن تصل العلاقة بينهما إلى حد تكوين شركة . فالمحامى تحت التمرين الزمه القانون بقضاء مدة سنتين تحت إشراف محام آخر[٢]. وكذلك الأمر بالنسبة للطبيب المبتدئ الذى يمارس المهنة لدى طبيب يكبره فى المهنة سواء أكان ذلك فى عيادة الأخير أم فى مستشفى خاص . وكذلك المهندس والصيدلى أو أى مهنى آخر .

---

(١) ومن ذلك حكم النقض المصرى الذى أكد على أمام المحامى كان فى إصداره الفتاوى للشركة غير خاضع اسلطتها وإشرافها، بل كان- على النقيض من ذلك- يرشدها ويوجهها الهندسية اتباع السبيل القويم الذى يقره القانون وانه كان " بمنأى عن الخضوع للوائح العمل لدى الشركة موكلته بحيث لا تملك أمام توقع عليه جزاء إدارتها لو انه خالفها وقصر فى إخلال العمل المفوض به، وليس من حقها أمام تنقله لمنطقة أخرون يمتد إليه نشاطها ." واستبعدت المحكمة نتيجة هذه المعطيات عقد العمل عن العلاقة بين المحامى والشركة فى هذه الحالة .
نقض مدنى ٢٥ يونيه سنة ١٩٦٩ مج أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٦٥ صـ ١٠٦٢ وأيضا محكمة شمال القاهرة حينما ذهبت الهندسية " أمام الثابت من مطالعة أوراق الدعوى أمام السيد المدعى قد اقتصر عمله فى المؤسسة المدعى عليها على الاستشارات القانونية وكتابة الخطابات المسجلة وغير ذلك مما يتصل بطبيعة عمله- وهو فى نفس الوقت يباشر عمله العادى فى مكتبه الخاص فان العلاقة بين الطرفين، تصبح علاقة وكيل بموكله . . . "
محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة - ١٩٥٩/٧/١٦ - الموسوعة القضائية فى منازعات العمال جـ ١ قاعدة رقم ٤٥ صـ ٥١ .

(٢) تنص المادة ٢٢ محاماة مصرى على أمام " يجب أمام يلحق المحامى تحت التمرين بمكتب أحد المحامين المقبولين للمرافعة أما محاكم الاستئناف أهمية محكمة النقض أهمية للعمل بإحدى الأخير القانونية فى الجهات المرخص لها بذلك طبقا لأحكام هذا القانون تحت إشراف أحد المحامين المقبولين أما تلك المحاكم من العاملين بالإدارات القانونية لهذه الجهة وإداريا تعذر على المحامى تحت التمرين أمام يجد مكتبا للتمرين فيه يتولى مجلس النقابة الفرعية إلحاقه بأحد مكاتب المحامين .
وعلى طالب القيد أمام يرفق بطلب قيده بجدول المحامين تحت التمرين بيانا باسم المحامى الذى التحق بمكتبه وعنوانه ومرفقا به موافقة المحامى أهمية بيانا بالإدارة القانونية بالجهة التى التحق بها والتى يجوز للمحامين مزاولة إعطاء المحاماة فيها طبقا لأحكام هذا القانون واسم المحامى الذى سيتولى الإشراف عليه فى هذه الإدارات مرفقا به موافقتها .

من الصعب هنا القول باقتصار التبعية على صورتها الإدارية أو التنظيمية وإنما يتعدى الأمر إلى خضوع المهنى المتدرب لإشراف وتوجيه المهنى الذى يكبره من الناحية الفنيه ، فالأخير يمارس رقابته عليه من حيث كيفية أداء المهنة وشكل ممارستها ووقت ومكان هذه الممارسة ، بل أن المهنى تحت التمرين يمارس العمل باسم المهنى الذى يتدرب عنده وبالتالى تتوافر هنا أركان عقد العمل بصورة كاملة حيث التبعية بكل صورها، بما فيها الفنية، متوافرة، والأجر أيضا موجود إذ يتلقى المهنى المتدرب أجرا لقاء عمله لدى المهنى الذى يتدرب عنده وان كان هذا الأجر مخفضا أو أقل من الأجر العادى إذ يؤخذ فى الاعتبار عند احتساب الأجر مقدار ما يتلقاه المهنى المتدرب من خبره عملية ومعلومات فنيه ،

وان كان هذا الفرض لا يثير مشكلة بالنسبة للمسئولية تجاه العميل، إذ أن المهنى المتمرن يمارس عمله لحساب المهنى الذى يتدرب عنده وتحت مسئوليته، فتكييف وضع المهنى المتمرن لا يثير أى نقاش بالنسبة لعلاقته بالعملاء إذ لا علاقة مباشرة توجد بينهما وإنما علاقتهم بالمهنى الذى يتدرب عنده[1].

والقول بوجود عقد عمل فى هذا الفرض يتعلق بعلاقة المهنى المتمرن بالمهنى صاحب المكتب أو العيادة وليس بعلاقته بعملاء هذا الأخير ،

---

(١) وتنص المادة ٢٤ من ذات التشريع على أمام مدة التمرين سنتان تنقص الهندسية سنة واحدة للحاصلين على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا فى القانون أهمية أولا مؤهل أعلى (مستبدله بالتشريع رقم ٢٢٧ سنة ١٩٨٤ وتنص المادة ٢٦ على أمام " للمحامى تحت التمرين فى السنة الثانية أمام يترافع باسمه أما المحاكم الجزئية ، ،
كما يجوز له الحضور باسمه فى تحقيقات النيابة والشرطة ـ فى مواد المخالفات والجنح. ويجوز له الحضور أما المحاكم الابتدائية عن المحامى الذى يتمرن فى مكتبه ، ،
كما يجوز له أمام يعد باسمه العقود التى لا تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه والتى لا تحتاج الهندسية شهر أهمية توثيق ،
وتنص المادة ٢٧ على أمام "لا يجوز للمحامى تحت التمرين أمام يفتح مكتبا باسمه طوال فترة التمرين ،
والى مثل هذا تشير المادة السادسة من التشريع الصادر برقم ٦٢ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام التشريع رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ فى الكويت ، فقد نصت هذه المادة على أمام "... ويشترط فيمن يقيد اسمه فى الجدول رقم (ب) أمام يكون قد امضى فترة التمرين ولا يتقيد القيد فى الجدول رقم (أ) الإدارية بعد انقضاء ثلاث سنوات على القيد بالجدول رقم (ب) كما لا يجوز القيد بالجدول رقم (د) الإدارية بعد مرور ثلاث سنوات على القيد بالجدول السابق عليه ،

أما عن مسئولية المهنى المرتبط بعقد عمل فى الفرضين الأول والثانى فينطبق عليهما نفس ما قيل عن مسئوليته عندما يمارس المهنة باعتباره موظفا عاما ، فالمهنى عندما يمارس مهنته بصورة تبعية أيا كان المتبوع (الدولة أو رب عمل) لا يسأل مباشرة فى مواجهة العملاء أو الجمهور وإنما المسئول المباشر تجاههم هو المتبوع ، ولا يتعارض مع ذلك كون المسئولية هنا شخصية أى تتطلب من رافع الدعوى ضرورة إثبات عناصرها من خطأ المهنى وضرر إصابة ناتج مباشرة عن هذا الخطأ، إذ أن هناك فرقا ـ كما قلنا من قبل ـ بين المتسبب فى الضرر بخطئه وبين من توجه إليه الدعوى مباشرة ،

فالمهنى هو المتسبب بخطئه الثابت فى الضرر ، وترفع الدعوى على رب العمل للمطالبة بالتعويض، ثم يرجع هذا الأخير على المهنى بكل ما دفعه للمضرور من تعويضات إذا انتفى أى خطأ فى جانبه ، ويكون رجوعه بإحدى دعوين أما بالدعوى الشخصية المؤسسة على القواعد العامة للمسئولية المدنية وأما بدعوى الحلول التى يحل فيها المتبوع محل الدائن (المضرور) للحصول على التعويض من المدين الأصلى (المهنى التابع) ،

المبحث الثالث

أولا: ممارسة المهنة فى مكان مشترك (١)

ويتعلق الأمر هنا بالمهنى الذى يمارس مهنته من خلال مكان مشترك مع زميل آخر أو زملاء اخرين ، إذ فى إمكان مجموعة من المهنيين الانضمام بهدف ممارسة المهنة بدون أن تتوافر لديهم نية الاشتراك سواء فى شكل جمعية أو شركة .

كالمحامى الذى يمارس مهنته من خلال مكتب زميل له، كذلك الطبيب الذى يعالج مرضاه من خلال عيادة مشتركة مع طبيب آخر سواء أكان من نفس تخصصه أم اختلف تخصص كل منهما ، كذلك الأمر بالنسبة للمهندس أو الصيدلى أو أى مهنى آخر .

ويمكن تسمية هذا الوضع بالمكاتب المجمعة LES Cabinets groupés. التى أخذت بها النقابات ، فعلى سبيل المثال اعترفت نقابة محامين باريس بالممارسة الجماعية لمهنة المحاماة من جانب عدد من المحامين دون أن تتوافر نية المشاركة ، وقد اشترطت ضرورة الحصول على إذن مسبق من النقابة[٢]. وفى الحقيقة أن هذا التجمع بين المهنيين لا يعتبر ممارسة فعلية للمهنة بشكل جماعى وإنما تظل الممارسة فردية فمن خلال المكان المشترك يمارس المهنى مهنته بشكل منفرد ويحتفظ باسمه وله الحق فى وضع لافتة تحمله

---

(١) تنص المادة ٦ محاماة مصرى على أن "يعتبر المحامى الذى يلتحق بمكتب محام ولو لم يكن شريكا له فيه ممارسا لمهنة حرة ويعتبر ما يحصل عليه أتعابا عن عمله ".

(2) HAMELIN (J) et DAMIEN (A), less regles De la profession D'avocat, 7 eme ed. DALLOZ, 1992 P ,68 n 17 .

على المكان المشترك وله عملاؤه[١]. ولكن باستعمال أدوات مشتركة سواء تمثلت فى أماكن انتظار العملاء ثم فى الآلات الخاصة بالكتابة أو التصوير أو أجهزة الكمبيوتر أو الفاكس أو غيرها من الآلات. كذلك الأمر بالنسبة للسكرتارية وغيرها من المساعدين.

وقد تشير اللوائح الداخلية للنقابات إلى هذا الشكل من ممارسة المهنة ولكن إذا لم تشر إليه صراحة فغالبا ما تعترف به بشكل ضمنى.

وليس بشرط إفراغ هذا الشكل فى قالب كتابى وإن كان من مصلحة المهنيين المنضمين كتابة اتفاقهم، وقد جرت العادات المهنية على ذلك لتسهيل مسألة الإثبات وخاصة لمعرفة كيفية توزيع النفقات المشتركة بين المهنيين وأيضا لإتاحة الفرصة للنقابة لكى تمارس رقابتها على هذا الشكل من الممارسة. بل أن بعض النقابات يتطلب ضرورة إيداع نموذج للاتفاق لدى النقابة وضرورة توقيع النقيب عليه[٢].

من جانب آخر، يمكن لمجموعة من المهنيين يمارسون مهنا مختلفة الاتفاق فيما بينهم على الاشتراك فى ممارسة كل منهم لمهنته فى مكان واحد. وإن كان الواقع العملى لا يشهد بوجود مثل هذا الاتفاق إلا بالنسبة للمهن المتقاربة. إذ من المتصور وجود مكان مشترك يجمع بين محام ومحاسب يمارسان من خلاله مهنتهم. كما يمكن أن يجمع مكان واحد بين عدة أطباء أصحاب تخصصات متنوعة. فقد يوجد طبيب للجراحة وآخر للباطنة

---

(١) لا يهم فى هذا الشكل ما إذ كان المكان المشترك مملوكا لأحد المهنيين فقط إليها مملوكا لهم جميعا أهمية أمام أحدهم قد قام بتأجيره باسمه الشخصى ثم اجر للباقين من الباطن أو سمح لهم بممارسة المهنة بدون ذلك. فالمهم هو اشتراكهم جميعا فى تحمل النفقات ويأتى فى مقدمتها الإيجار المستحق.
Paris, 13/2/1987, Gaz pal, 1987, 2, some, 415, et note KERDANIEL, D, 1989, Somme - Comm P 99 et note BRUNOIS.
وقد نصت المادة السادسة من قانون المنشآت الطبية رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ على أن: "يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه فى نفس المقر، وبترخيص مستقل لكل منهم بموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة، وفى هذه الحالة يكون المستأجر الأصلى ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠% من القيمة الايجارية الأصلية".

(2) **HAMELIN et DAMIEN, op cit, P69**

وثالث للعلاج الطبيعى ورابع للتخدير وهكذا، ومن المتصور- فى هذا الشكل من ممارسة المهنة - وجود مصالح متعارضة بين المهنيين المنضمين، كما لو ترافع محاميان عن مصالح خصمين متعارضين، على الرغم من كونهما يمارسان المهنة فى مكان مشترك، إذ لا يوجد خلط بين عملاء كل مهنى، بعكس الأمر فى حالة الشركة أو الجمعية إذ يكون من المستحيل رعاية مصالح متعارضة(١).

وفى هذا الشكل، تقوم علاقة كل مهنى منضم بعملائه بشكل مستقل عن باقى الزملاء المنضمين، ولا تنشأ أية علاقة بين عملاء كل مهنى والمهنى الآخر المنضم الذى يمارس المهنة فى المكان ذاته، وتظل مسئولية كل مهنى فردية فهو يسأل وحده عن أخطائه تجاه عملائه وما يترتب عليها من أضرار تلحق بأحدهم وتنطبق على علاقته بهم الأحكام والقواعد التى ذكرناها من قبل سواء المتعلقة- بتكييف هذه العلاقة أو فيما يخص نوع وطبيعة الالتزام الملقى على عاتقه وكذلك معيار قياس خطئه وأخيرا فيما يتعلق بطبيعة المسئولية التى تنشأ على عاتقه جراء مخالفته لالتزاماته.

أما علاقة المهنى الممارس من خلال مكان مشترك بزميله فلا يمكن أن نتصور قيام عقد عمل أو غيره من العقود، وإنما تتم ممارسة المهنة هنا بشكل مجمع فى مكان واحد والذى يعتبر العامل المشترك بينهم بما يحتويه من أدوات وبما فيه من مساعدين.

---

(1) Co- d'app- COLMAR, 19/3/1990, Gaz- pal, 1990,2,75 et note DAMIEN.
MONTPELLIER, 25/5/1990, Gaz- pal, 1990,2,474 et note DAMIEN.

الفصل الثانى
الشركة المدنية المهنية

هى عبارة عن شخص معنوى يتكون من مجموعة من الأشخاص الطبيعيين يمارسون مهنة حرة ويخضعون لنظام قانونى أو لائحى معين. ولا تهدف أساسا إلى تحقيق ربح بل تهدف إلى الممارسة الجماعية للمهنة من جانب أعضائها[1]. وأحيانا تهدف الشركة المدنية إلى وضع مجموعة من الوسائل المشتركة للأعضاء لاستخدامها فى أداء مهنتهم ولكن بشكل مستقل[2] وليس هناك ما يمنع من أن تضم الشركة أعضاء من مهن مختلفة وتسمى عندئذ بالشركات المدنية متعددة المهن[3].

وتختلف الشركة المدنية المهنية كشخص معنوى عن غيرها من تجمعات الأموال أو الأشخاص التى تكتسب أيضا هذه الشخصية، فهى تختلف عن الجمعية فى أن الشركة تقوم - كما سنرى - على مبدأ اقتسام العوائد التى تعود من وراء نشاطها بين الشركاء، فى حين أن الجمعية لا تسمح بهذا الاقتسام ولذلك، فإنه فى الحالات التى يمارس فيها المهنى مهنته فى شكل جمعيات، كما هو الحال بالنسبة للمحامى فى بعض التشريعات[4] لا تنطبق

---

(1) ENCY – DALLOZ – juridique, 1993, tome. VIII No. 70.
فالشركة المدنية هى التى تقوم بأعمال غير تلك التى يعتبرها القانون التجارى أعمالا تجارية وبالتالى ليس هدفها الرئيسى هو الربح وإن كان هذا لا يمنع من تحقيقه أثناء ممارسة النشاط. ويشير الفقهاء إلى انتفاء الربح فى جانب الشركات المدنية بشكل عام باعتباره العنصر المميز الأول لها عن الشركات التجارية. وقد حكم فى ذلك بأن " العبرة فى تحديد صفة الشركة هى بطبيعة العمل الرئيسى الذى تقوم به وبالغرض الذى تسعى إلى تحقيقه حسبما حددته فى عقد تأسيسها".
طعن رقم ٣٨/٤٥ ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٩ مشار الوحيد فى د. سميحة القليوبى – الشركات التجارية – الطبعة الثانية سنه ١٩٨٩ دار النهضة العربية، ص ٩. وهذا الحكم كان فى ظل القانون التجارى القديم أما فى ظل قانون التجارة الجديد رقم ٩٩/١٧ فلم تعد العبرة فى تحديد حق الشركة هى بطبيعة العمل الرئيسى الذى تقوم به وإنما أصبحت العبرة بالشكل الذى تتخذه الشركة. ومن الآثار المترتبة على التفرقة بين الشركات التجارية والمدنية (المهنية) عدم التزام الأخيرة بمسك الدفاتر التجارية ولا يشهر إفلاسها عند توقفها عن دفع ديونها.

(2) Societe de Moyens.

(3) Societe interprofessionnelle .

(4) V. Art - 8 De la loi N°. 71-1130 du 31/12/1971 (D, 1972, 38).

أحكام الشركة المهنية إلا إذا تحولت هذه الجمعيات إلى شركة من خلال السماح للأعضاء بتقديم حصص عينية أو نقدية أو غيرها، وأيضا بإقرار مبدأ اقتسام العوائد أو الإيرادات والمساهمة فى تحمل الخسائر(١).

كما تختلف الشركة المهنية عن الشركة المدنية العادية، وذلك من ناحية ممارستها لمهنة حرة وهو ما ينعكس على تحديد الشركاء فى كل شركة. فالشركة المدنية يمكن أن تضم شركاء عاديين غير مهنيين، أو أعضاء فى مهن مختلفة. وهو ما لا يوجد بالنسبة للشركات المهنية. وقد أجازت المادة ٢/٢٧ من القانون الأساسى للشركات المهنية فى فرنسا الصادر فى ١٩٦٦ تحول الشركات المدنية العادية إلى شركات مهنية بنفس العنوان والشكل ودون الحاجة إلى تكوين شخص معنوى جديد. وذلك إذا توافرت الشروط القانونية اللازمة للتحول إلى شركة مهنية(٢).

كما تتميز أيضا الشركة المدنية المهنية عن الشركات التجارية وذلك بالنظر إلى هدف كل منهما وإلى الشكل الذى تتخذه. إذ تهدف الشركة المهنية إلى ممارسة المهنة فى شكل جماعى له شخصية قانونية مستقلة ويعترف له القانون بالشخصية المعنوية دون أن يكون الغرض تحقيق ربح من وراء هذه الممارسة، فى حين أن تحقيق الربح هو الهدف الأساسى الذى تقوم من أجله الشركات التجارية. ولذلك تتخذ الشكل التجارى الذى قد يخضع لأحكام تختلف عن تلك التى تحكم ممارسة المهن الحرة فى شكل شركة تجارية وهو ما سنعرضه فيما بعد.

وأخيرا، تختلف الشركة المدنية المهنية عن غيرها من الأشكال التى قد تتخذها ممارسة المهن الحرة، من ذلك ما عرضناه من قبل والمتعلق بممارسة المهنة فى مكان مشترك بين أكثر من مهنى وهو ما يسمى بالمكاتب المجمعة.

---

(1) Cass – Civ. 23-1-1968, D, 1969, 177.

(2) ENCYCLOPEDIE – Juridique – Dalloz, 1993, Tome, VIII. N° 13.

وتعرف الشركة عموما بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة"[١].

وقد لجأ أعضاء المهن المختلفة إلى هذه الشركات بهدف التكاتف والتعاضد لمواجهة التقدم والتطور الذى يحكم العالم الحديث ، وأيضا لمجابهة المنافسة الحرة التى يتعرض لها هؤلاء سواء فى الداخل أو الخارج. وعلى ذلك – يستطيع كل من الأطباء والمحامين والمهندسين والمحاسبين والصيادلة وغيرهم من المهنيين التجمع بغرض تكوين شركة مدنية مهنية يمارسون من خلالها نشاطهم. ولذلك تعد هذه الشركة ظاهرة اقتصادية مرتبطة بما طرأ على المجتمع من تطورات علمية وما ظهر من مشكلات اقتصادية واجتماعية دفعت إلى ظهور تجمعات الأموال والأشخاص فى مجال ممارسة المهن الحرة.

وقد اعترف المشرع الفرنسى بهذا الشكل من ممارسة المهن الحرة بعد طول نقاش فقهى وتردد تشريعى عقبه صدور تشريع أساسى أو رئيسى يحكم الشركات المهنية بشكل عام وهو تشريع رقم ٦٦ - ٨٧٩ فى ٢٨ نوفمبر سنه ١٩٦٦ ، والمعدلة بعض مواده بالتعديل رقم ٧٢ - ١١٥١ فى ٢٣ ديسمبر سنه ١٩٧٢.

ويعد هذا القانون هو التشريع الأساسى أو النموذجى لهذا النوع من الشركات، وبذلك يمكن أن تصدر تشريعات أو لوائح فى نطاق كل مهنة على حدة بالاهتداء بما جاء به من أحكام. وقد عدلت بعض مواده بالقانون رقم ٩٠ - ١٢٥٨ فى ١٩٩٠/١٢/٣١. وقد هدف التعديل إلى إقرار انطباق القانون الأساسى على الشركات التجارية التى تتكون بهدف ممارسة مهنة حرة.

وقد صدر تعديل آخر فى ١٩٧٨ نصت المادة ٦٢ من لائحته على أن الفصل الأول، أو الثانى من الباب الرابع من الكتاب الثالث من التقنين المدنى قابل للتطبيق على

---

[١] انظر فى هذا التعريف المادة ٥٠٥ مدنى مصرى.

الشركات المدنية المهنية إذا لم يوجد تعارض مع أحكام القانون الأساسي الذى يحكم هذه الشركات(١)، كما تخضع هذه الشركات للوائح التنظيمية الداخلية الخاصة بكل مهنة على حدة.

وبذلك فإن الشركات المدنية المهنية(٢) فى فرنسا تخضع للتشريع الرئيسى وتعديله كما تخضع للمواد ١٨٣٢ وما بعدها من التقنين المدنى بعد تعديلها بالتشريع رقم ٧٨ — ٩ فى ٤ يناير سنه ١٩٧٨ والذى عدل بعض أحكام الشركات الواردة فى التقنين المدنى.

وفى عام ١٩٩٠ صدر قانون فى ٣١ ديسمبر يتعلق بشركات الممارسة الحرة وشركات المساهمة، وقد تناول الباب الثالث من القانون الشركات المدنية المهنية وذلك بالمواد من ٢٤ إلى ٣١. وقد كان الهدف من هذا القانون هو سعى المشرع الفرنسى إلى تحقيق نوع من التناسق والانسجام بين قانون ١٩٦٦ وقانون ١٩٧٨ والبحث عن حل للمنازعات التى يثيرها الشركاء فى بعض الشركات المدنية المهنية(٣).

---

(1) D. N° 78-704 Jo 7 Juill, 1978, JCP, G, 1978, III, 47420.

(2) Societe civile professionnelle.

(3) LAMBOLEY, Societes civiles professionnelles, Juriss. Class – Civil, 11, 1999, Fasc, 191-10 N°, 11

ونشير إلى بعض اللوائح الخاصة ببعض المهن الحرة.

Pour l'avocat, D. N° 92, 680, 20-7-1992, Jo, 22-7-1992, J.C.P., 1992, 111, 65614.

Pour L'architecte, D., N° 77-1480, 28-12-1977, Jo, 1-1-1978, J, C.P, G 1978, 111, 46657.

Pour le chirurgien, D. N° 78, 906, 24-8-1978, Jo 3 ept, 1978, JCP, G. 1978, III, 47649.

Pour le medecin, D. N° 77-636, 14-6-1977, Jo 23/6/1977, JCP, G 1977, 111, 45835.

Pour: Commissaire aux compt de societes, D. No 69-810, 12-8-1969, J.O. 29-8-2969, J.C.P. 69, 111,35845.

VETERINAIRE, D. No. 79 – 885, 11 – 10 – 1979, J. O., 14 – 10 – 1979, J.C.P. 79, 111, 49111.

CHIRURGIEN. Dentiste, D. No. 78 – 8 – 1978, J.O., 3 – 9 – 1978, J.C.P. 78 – 111, 47649.

كما أشار إلى هذا الشكل من ممارسة المهنة تشريع المحاماة المصرى رقم ١٧ سنه ١٩٨٣ فى المادة ٤ التى تنص على أن "يمارس المحامى مهنة المحاماة منفردا أو شريكا مع غيره من المحامين أو فى صورة شركة مدنية للمحاماة ....."[١].

وبشكل عام ، يمكن أن تخضع الشركات المدنية المهنية للمواد الواردة فى التقنين المدنى المصرى والتى تتحدث عن عقد الشركة وهى المواد من ٥٠٥ إلى ٥٤٤ وذلك فيما لا يتعارض مع طبيعة هذه الشركات .

ونتناول هذا النوع من الشركات فى ضوء القانون الأساسى الذى وضعه المشرع الفرنسى لها وهو القانون ١٩٦٦ مع الإشارة إلى بعض الأحكام الواردة باللوائح المتعلقة بالمهن المختلفة ، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: شروط تكوين الشركة المدنية المهنية .

المبحث الثانى: الآثار المترتبة على إنشاء الشركة .

المبحث الثالث: حل وتصفية الشركة المدنية المهنية .

---

(١) المضافة بالتعديل رقم ٢٢٧ سنة ١٩٨٤.

المبحث الأول

شروط تكوين الشركة المدنية المهنية

هناك مجموعة من الشروط يتعين توافرها لتكوين الشركة المدنية فى مجال المهن الحرة. من هذه الشروط ما يعد شروطا موضوعية ومنها ما يعد شروطا شكلية.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية

هذا النوع من الشروط التى يتعين أن تخضع لها الشركات المدنية المهنية الأول منها يتعلق بالشركاء والآخر يتعلق بالذمة المالية للشركة.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالشركاء

الهدف الرئيسى للشركات المدنية فى مجال المهن الحرة هو التعاون بين الأعضاء وممارسة المهنة بشكل جماعى . ولذلك لا يوجد لكل شريك عملاء خاصين به وإنما يوجد فقط عملاء للشركة بصرف النظر عن الشريك (المهنى) الذى قدم الخدمة لأحد من هؤلاء العملاء. ولذلك فإن أول ما يتطلب فى أعضاء هذه الشركة هو ضرورة توافر صفة المهنى فى كل عضو . ولا شك فى أن هذا المهنى لابد أن يكون شخصا طبيعيا يمارس المهنة، إذ أن تكوين مثل هذه الشركات مقصور على الأشخاص الطبيعيين. وعلى ذلك فإنه يتعين توافر عدة شروط فى أعضاء الشركات المدنية المهنية منها:-

١ - الشرط الأول : وجود شخص طبيعى يمارس المهنة :

فالباب مفتوح أمام كل مهنى (طبيعى) يمارس مهنته أو على الأقل تتوافر فيه كل الشروط المتطلبة لهذه الممارسة، وإن كان الشخص لا يؤدى المهنة فعلا ٠ والانضمام إلى الشركة المهنية مقصور على الأفراد الطبيعيين فليس مسموحا لشخص معنوى الانضمام إلى هذه الشركة ٠ وعلى ذلك فلا يجوز لمجموعة من الشركات المهنية المكونة فى مجال مهن مختلفة ٠ الاتفاق على تكوين شركة مدنية لممارسة مجموعة من المهن، كما لا يجوز لشركة قائمة الانضمام إلى شركة أخرى فى مجال المهنة الواحدة أو إلى شخص طبيعى[١]. وذلك على أساس أن السماح للأشخاص المعنوية بالانضمام إلى الشركات المهنية قد يؤدي إلى وجود الشركة القابضة، وهو ما يتعارض مع الطابع الحر للأنشطة المؤداة من جانب هذه الشركات[٢].

وإلى مثل هذا تشير المادة الأولى من قانون ١٩٦٦ والتى لم تتعرض لأى تغيير من جانب التعديلات التى أدخلت على هذا القانون ٠ ويشير الفقه[٣] إلى أن هناك استثناء يرد على قيد حظر انضمام الشخص المعنوى إلى شركة مدنية مهنية ٠ ويتعلق بالإمكانية المطروحة أمام شركتين أو أكثر من هذه الشركات بتكوين شركة جديدة عن طريق الاندماج وهو الطريق الذى فتحه قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٧٢ بإضافته مادة جديدة إلى قانون ١٩٦٦. كما يمكن الاعتماد فى ذلك على القواعد العامة الواردة فى التقنين المدنى بالمادة ١٨٤٤/٤ الخاصة باندماج الشركات[٤].

---

(1) LAMBOLEY (A) Societes civiles professionnelles , jr – cl 1980 , Mise – a-jour, 1992 , Art – 1832 – 1873, , Fasc. 1
- V - en ce . sens . DECL. j, Foyer , J.O.DEB - Ass - NAT. 24- 5 - 1966, P 1431

(2) DECL. J. Foyer, garde des sceaux , J.O.,DEB- Ass- NAT, 1966, P 1431.

(3) LAMBOLEY, Societes civiles professionnelles – Op. Cit., N° 51.

(4) Art, 1844/4 "Une société, meme en léquidation, peut etre obsorbée par une autre société novelle, par voie du Lusion ...".

يلاحظ أنه طبقا للمادة ٣ من القانون الأساسي، من حق كل مهنى الانضمام إلى شركة مدنية لممارسة مهنته بصرف النظر عما إذا كان يمارس المهنة فعلا من قبل أم لا. المهم أن تتوافر لديه الشروط المطلوبة قانونا لهذه الممارسة(١). كما يمكن أن ينضم إلى الشركة، المهنى الذى كان يمارس المهنة بصفته معاونا أو مساعدا ما دام أن هذا التعاون لم يصل إلى درجة الارتباط بعقد عمل(٢). وفى حالة وفاة أحد الشركاء، فإن هذا لا يؤثر على الشركة المهنية، بمعنى أن الوفاة لا تؤدى إلى حلها أو انقضائها حتى ولو كان عدد أعضائها اثنين من بينهم الشريك المتوفى. وذلك لأن الشركة المدنية المهنية تعد شركات أشخاص(٣). وما يثار فى هذا الصدد يتعلق بحق الورثة فى الحلول محل مورثهم فى الشركة؟ ولا شك فى أن بإمكانهم ذلك إذا توافرت فيهم أو أحدهم الشروط المطلوبة لعضوية مثل هذه الشركات. ولعل أهمها أن يكون الوارث مهنيا يمارس مهنة المورث ذاتها. أما إذا لم يكن كذلك، فلا يصبح من حق الورثة إلا الحصول على حصص مورثهم والتخارج من الشركة.

وتشير بعض اللوائح الداخلية إلى أن من حق الورثة تقديم من يحل محل مورثهم فى خلال ستة أشهر قابلة للتجديد، أو الحصول على حقوقهم(٤). وفى حالة مرور هذه المهلة دون قيام الورثة بذلك، فإن الشركة أو الشركاء يلزمون بشراء حصص الشريك المتوفى وذلك فى خلال سنة من الوفاة(٥).

---

(1) Art, 3 "Modifie par – Loi, 23-12-1972 – "peuvent seules être associées, sous reserve des dispositions de l'art. 24 less personnes qui, préalablement á la constitution de la société, exercaient régulierement la profession ainsi que celles qui, réunissant toutes less conditions exigées par less lois et réglements en vigueur, ont Vocation á l'exercer."

(٢) انظر فى التفرقة بين عقد العمل وعقد التعاون :

- Cass – ch – mixte, 12-2-1999, JCPG, 1999, Act, 453.

(3) BODIN, less sociétés civiles professionnelles d'avocats, Revue des societes, 1972, P., 619.

(4) V. art, 35, D. 72-669. Pour la profession d'avocat.

(5) V. art, 36.

ويلاحظ أن استقالة الشريك من نقابته المهنية أو إيقافه نهائيا عن ممارسة المهنة أو استبعاده أو عجزه عن الاستمرار فى الممارسة، فإن كل ذلك يؤدى إلى النتائج ذاتها المترتبة على الوفاة. كل ما فى الأمر أن الشريك هو الذى عليه أن يقوم بإحلال شخص محله أو استرداد حصته. ومن حق الشريك حوالة حصته إلى آخر حتى فى غير الحالات السابقة. وقد تتم الحوالة من شريك إلى شريك آخر، وقد تتم إلى أجنبى ما دام أن لديه الأهلية لأن يصبح شريكا. وأن الحوالة سوف لا تؤثر على نشاط الشركة وعملها، بمعنى أنه يشترط فى جميع الأحوال أن تكون الحوالة ممكنة ولا تؤدى إلى فرض شريك جديد على الشركاء قد لا يقبلونه أو يجدون فى أنفسهم غضاضة فى ممارسة المهنة معه.

وهو ما يؤكد على الطابع الشخصى للشركات المهنية، ولهذا السبب، فإن معظم اللوائح الداخلية المنظمة لهذه الشركات يشترط موافقة باقى الشركاء على قيام أحدهم بحوالة حصصه إلى آخر[١]، أو على الأقل موافقة أغلبية الشركاء على ذلك المتمثلة فى ثلاثة أرباع أصوات الشركاء. وتشير المادة ٢٦ من لائحة مهنة المحاماة إلى ضرورة أن يعلن الشركاء رأيهم فى خلال شهرين، وإذا مرت هذه المدة دون إبداء الرأى، عد ذلك موافقة ضمنية من جانب الشركاء على الحوالة. وفى المقابل، فإن من حق الشركاء الرفض دون إبداء الأسباب وإن كان الرفض يمكن تبريره بالطابع الشخصى للعلاقات بين الشركاء. وفى حالة الرفض، فإن على الشركاء شراء الحصص المطروحة فى خلال ستة أشهر وفقا للمادة ٢٧ من لائحة مهنة المحاماة[٢]. فى جميع حالات الحوالة، فإنه يتعين أن تتم فى شكل كتابى مع إخطار الشركاء بكتاب موصى عليه بعلم الوصول.

إذا كان قانون المهنة يسمح للمهنى بممارسة المهنة بصفته أجيرا، فإن مثل هذا المهنى يمكنه الانضمام إلى شركة مدنية مهنية. وهو ما يوجد بالنسبة للمحامين والموثقين فى فرنسا طبقا لقانون ١٩٩٠/١٢/٣١.

---

(1) BODIN, less sociétés civiles professionnelles … Op. Cit., P. 621.

(2) BODIN, Less societes … Op. Cit., P. 622.

ويمكن أن يكون أعضاء هذه الشركات من جيل واحد أو من أجيال مختلفة، كما يمكن أن نجد شركاء من عائلة واحدة كزوجين أو الآباء والأبناء وهكذا.

الشرط الثاني : أن يمارس هذا الشخص مهنة حرة تنظمها التشريعات واللوائح . فالطريق مفتوح أمام الشخص الممارس لمهنة حرة، بمعنى باستقلال عن الآخرين، فليس جائزا للمهني الذي يرتبط برباط وظيفي مع جهة إدارية أو يرتبط بعقد عمل مع رب عمل أن ينضم إلى شركة مدنية مهنية. إذ يتعين أن يكون المهني الذي يرغب في الانضمام إلى الشركة ممارسا لمهنته بعيدا عن أية رابطة تبعية أيا كان المتبوع. ولكن إذا زالت هذه التبعية عن المهني بأن ترك العمل لدى الجهة الإدارية أو انهى عقد العمل الذي كان يرتبط به. فلا مانع أمام هذا المهني من الانضمام إلى شركة مدنية مهنية من الوقت الذي صار فيه حرا في ممارسة المهنة[١].

كما يتعين - من جانب آخر - أن تكون المهنة محل تنظيم تشريعي أو لائحي، أي أنه ليس كل المهن الحرة يجوز فيها تكوين شركات مهنية. بل إن هذه الإمكانية مقصورة على المهن الحرة التي تخضع لقواعد وأحكام تشريعية وتنظيمية.

ولكن عدم استطاعة الممارسين لمهن غير منظمة قانونا من تكوين شركات مدنية مهنية أو الانضمام إليها، لا تمنعهم من تكوين شركات مدنية عادية أي لا تخضع لقواعد وأحكام الشركات المهنية ، كما يكون في مقدورهم تكوين شركات تجارية نشاطها الرئيسي هو ممارسة المهنة[٢].

ومن أمثلة المهن غير المنظمة قانونا مجموعة الحرف المختلفة بما تضمه من الحرفين مثل (الكوافير – ومصلحي السيارات وغيرهم)، فأعضاء هذه المهن ليس في

---

(1) LAMBOLEY , Sociétes civiles professionnelles, Op. cit No, 40 et suiv.
(2) Terré , (F) less sociétes civiles professionnelles, J.C.P.. 1967, Doct, No 2103

إمكانهم تكوين شركات مهنية . ولكن إذا خضعت هذه المهن - فيما بعد - لتنظيم تشريعى أو لائحى يصبح من حق أعضائها تكوين شركات مهنية .

الشرط الثالث : وجود حد أقصى للشركاء :

يتقيد الدخول أو الانضمام إلى شركة مهنية بما قد يوجد فى اللوائح التنظيمية للمهن المختلفة من نصوص تحدد عدد الشركاء بحد معين . إذ لم يحدد المشرع الفرنسى فى القانون الأساسى حدا أقصى للشركاء يتعين الالتزام به فى كل المهن، وإنما ترك ذلك التحديد إلى اللوائح المنظمة لكل مهنة على حده[١] وعلى سبيل المثال، فإن الحد الأقصى لعدد الشركاء فى شركات الخبرة الهندسية هو ٧ أعضاء[٢]، والحد الأقصى بالنسبة للشركات المهنية للأطباء هو ٨ أعضاء إذا كانوا جميعا يخضعون لنظام واحد أما إذا خضعوا لنظم مختلفة فالحد الأقصى هو ١٠ أعضاء[٣] وهو نفس الحد الأقصى لعدد الشركاء فى شركات أطباء الأسنان ، أما بالنسبة للممرضين والممرضات فهو ١٠[٤].

أما بالنسبة للمحامين فلا يجوز أن يزيد عدد الشركاء عن ٣[٥]. وفى الحالات التى لا تضع فيها اللوائح التنظيمية حدا أقصى لعدد الشركاء فالباب مفتوح أمام أرباب كل مهنة لتكوين شركة بالعدد الذى يتم تحديده سواء من جانب مجلس الإدارة أو من جانب الجمعية العمومية المنعقدة لأول مرة . ولكن يلاحظ أنه فى كل الأحوال لا يجوز أن يقل عدد الشركاء عن اثنين إذ لا وجود لشركة الشخص الواحد وخاصة فى التشريعات العربية . وإن كان المشرع الفرنسى قد أجاز هذا النوع من الشركات بنصه على أن تملك شخص واحد

---

(1) LAMBOLEY , Societes civiles , Op. cit , No 43 .

(2) Decret, Precite, art, 3 al 3.

(3) Mourzitch. Less societes professionnelles de medecins. J.C.P. 77. Ed. G. 1. 2866.

(4) Pour less infirmier ou infirmiere. V. Decret. No 79-949. 9 Nov-1979. J.O. 10 Nov. 79. J.C.P. 97-111. 49177.

(5) DEC. precite art, 4 al 5

لحصص الشركة جميعها لا يؤدى إلى حل الشركة بقوة القانون، وإنما يمكن أن يطلب ذلك كل من له مصلحة، وإذا لم يتم تعديل وضع هذه الشركة فى خلال سنة من تقديم الطلب فإنه يجوز للمحكمة إعطائها مهلة أخرى بحد أقصى ستة أشهر لتعديل أوضاعها(١).

الشرط الرابع : استمرار تمتع الشريك بصفة المهنى. فإذا فقد الشريك هذه الصفة لأى سبب من الأسباب يتعين عليه ترك الشركة، إذ انه لم يعد أهلا لممارسة المهنة. فإذا شطب العضو من سجل القيد فى نقابة المهنة التابع لها أو إذا أوقف كجزاء تأديبى فهنا يفقد صفته كشريك فى شركة مهنية بالتبعية لفقد صفته كمهنى. كما أن ورثة الشريك ليس لهم حق فى الحلول محل شريكهم المتوفى إلا إذا توافرت فى أحدهم الصفة المهنية التى كان يتمتع بها المتوفى، وإلا تعين عليهم التخلى أو التنازل عن الحصص فى خلال فترة زمنية قصيرة تحددها اللوائح التنظيمية لكل مهنة(٢) ويمكن مد هذه المدة عن طريق السلطة الإدارية أو المهنية المختصة. كما يمكن منح الورثة أجلا آخر من جانب مجلس إدارة الشركة المهنية.

الفرع الثانى

الشروط المتعلقة بالذمة المالية للشركة

كأى شركة، تفترض الشركة المدنية المهنية وجود حصص، والشركاء أحرار فى تحديد طبيعة وأهمية هذه الحصص. ولم يتطلب القانون الأساسى للشركات المهنية فى فرنسا وكذا اللوائح التنظيمية لكل مهنة حدا أقصى أو أدنى لرأس مال الشركة. وإنما لا يمكن أن توجد الشركة بدونه. ونتيجة لذلك لا تتكون الشركة فقط من أعضاء يساهمون

---

(١) انظر المادة ٥/١٨٤٤ من القانون المدنى الفرنسى بعد تعديل فقرتها الأولى بالقانون
N° 81-1162, 30 Dec, 1981, art, 1ere.

(٢) وهذه المدة هى سنه بالنسبة للأطباء وستة اشهر بالنسبة للمحامين.

بنشاطهم فى الشركة فهذه المساهمة لا تشكل رأس مال للشركة، بل يتعين أن يكون هناك على الأقل نوعان من الشركاء.

وقد أشار التشريع الأساسى للشركات المهنية فى فرنسا إلى أنواع ثلاثة من الحصص.

أولا : الحصص النقدية : less apports en numeraire

وهى عبارة عن مبلغ من النقود يقوم بدفعه الشريك ويحكمها قواعد القانون العادى سواء فيما يتعلق بطريقة أدائها أم بزمان الأداء ومكانه[1]. وتقديم هذه الحصص ليس بشرط أن يتم كاملا لحظة تكوين الشركة أو تسجيلها. بل يمكن تقديم جزء منها عند بداية التكوين ثم تقدم الأجزاء الباقية من هذه الحصص على مرات فيما بعد خلال المدة التى يحددها القانون أو النظام الأساسى للشركة. وقد تنظم اللوائح الداخلية لكل مهنة شكل تقديم هذه الحصص النقدية وقد تتركها لقرار الجمعية العمومية لكل شركة. وإن كانت معظم اللوائح قد أشارت إلى ضرورة دفع نسبة من قيمة الاشتراك أو جزء من الحصص لحظة التوقيع على عقد إنشاء الشركة، وتختلف هذه النسبة من مهنة إلى أخرى. فهى مثلا الثلث فى الشركات المهنية للمهندسين والنصف بالنسبة لشركات الأطباء والمحامين. وهذا النوع

---

(١) ويلاحظ أن هناك بعض الأحكام الخاصة بالشركات تختلف عن أحكام القانون المدنى من ذلك الحالة التى يخل فيها الشريك بالتزامه بدفع الحصة النقدية كلها أو بعضها فى المواعيد المحددة، فإن القواعد العامة تقضى باستحقاق الفوائد التأخيرية على المدين من يوم المطالبة القضائية بها. إلا أن المادة ٥١٠ مدنى مصرى تلزم الشريك المتأخر فى دفع حصته النقدية بدفع فوائد التأخير من وقت استحقاق الحصة النقدية ومن غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو أعذار. وقد اكتفت نفس المادة بمجرد تأخر الشريك فى الوفاء بالحصة النقدية لكى يحق للشركة المطالبة بتعويض تكميلى دون حاجة إلى إثبات سوء نية الشريك كما تقضى القواعد العامة فى المادة ٢٣١ مدنى.
انظر فى ذلك د. محمد عبد الظاهر حسين - رؤية جديدة للتعويض القانونى فى التقنين المدنى ومدى تعلقه بالنظام العام - دار النهضة العربية سنه ١٩٩٤ صـ ٣٩.
كما تنص على ذات الأحكام المواد من ١٠٩ إلى ١١٥ من قانون التجارة الكويتى رقم ٦٨ لسنه ١٩٨٠. والسبب فى تشدد المشرع بالنسبة للشريك يكمن فى حرصه على اداء الحصص النقدية فى مواعيدها نظرا لحاجة الشركة إلى المال لمزاولة أعمالها وهى تعتمد فى الحصول على هذا المال على ما يتعهد الشركاء بتقديمه من حصص نقدية.
انظر د. محسن شفيق : الوسيط فى القانون التجارى المصرى - الجزء الأول الطبعة الثانية سنه ١٩٥٥ بند ٣٨٣.

من الحصص يساهم فى تكوين الشركة بل إن وجوده ضرورى لذلك . ولذا فهو يتميز بالطابع الإجبارى[1] ولا يغنى عنه توافر أى من نوعى الحصص الأخرين .

وليس هناك حد أقصى ولا أدنى لهذا النوع من الحصص، وإن كان يمكن وضع مثل هذا الحد فى النظام الأساسى للشركة أو من جانب جمعيتها العمومية . ويتم أداء هذه الحصص فى المواعيد التى تحددها القوانين أو اللوائح أو يحددها النظام الأساسى لكل شركة على حدة. وفى الغالب يبدأ أداء هذه الحصص بعد التكوين النهائى للشركة . ويتم دفع هذه الحصص بالكيفية التى قد تشير إليها اللوائح المنظمة لهذه الشركات أو يحددها النظام الأساسى لها، فقد يتم نقدا أو بشيكات، على أن يلاحظ أن دفع الحصة أو الجزء منها لا يتم إلا من تاريخ تحصيل الشيك وليس تحريره .

ثانيا : الحصص العينية : Less apports en nature

وهى الأشياء المادية التى توضع أو تخصص لاستخدام الشركة، سواء أكانت هذه الأشياء منقولة كالآلات والمستندات والأثاثات التى يتعين توافرها فى مكان الشركة، أم كانت عقارية كالمكان المخصص للشركة (مقرها). وبشكل عام، يشمل هذا النوع من الحصص كل الأموال المنقولة والعقارية المتطلبة لتكوين الشركة طبقا لنوع المهنة التى ستمارسها .

وبجانب هذه الأشياء المادية توجد الأموال المعنوية **less biens incorporels** وأول ما يثار هنا هو الحق فى الإيجار . والمشكلة التى طرحت هنا تتعلق بالحق فى التنازل عن الإيجار إلى الشركة من جانب أحد الشركاء . فطبقا للمادة ٧٨ من تشريع ١ سبتمبر سنه ١٩٤٨ فى فرنسا، فإن المستأجر ليس له الحق فى التأجير من الباطن أو التنازل عن

---

(1) **TERRÉ, less societes civiles professionnelles Op. cit, No 129 Goldsmith, Apropos du projet de loi , sur less societes civiles professionnelles, D. S 1966, chro 38 .**

الإيجار إلا إذا كان هناك نص فى العقد على ذلك أو بعد الحصول علـى موافقـة المؤجر(١)، وقد أشارت المادة ٣٣ من التشريع الأساسى (١٩٦٦) إلى أن النـص السـابق ينطبـق علـى الشركات المدنية المهنية، ومعنى ذلك أنه يجوز لأحد المهنيين التنازل عن الإيجار للشـركة أو التأجير لها من الباطن دون حاجة إلى الحصول علـى موافقـة المـالك، وفـى رأى بعض الفقه يتم إعمال نص المادة ٣٣ فى كل الحالات وينطبق حتى على عقود الإيجار القائمة(٢)، وذلك من منطلق أن النص الوارد فى القانون الأساسى للشركات المهنية، نص خاص بينمـا المادة ٧٨ من قانون الإيجار هو نـص عام، ولذلك، يكون النص الخاص هو واجب التطبيق إعمالا لقاعدة أن الخاص يقيد العام حتى ولو كان النص الخـاص سـابقا فـى صـدوره علـى النـص العام، ولذلك يكون من الأفضل القول بأن العام اللاحق يتقيد بالنص الخاص السابق،

وقد استثنى المشرع المصرى أرباب المهن الحرة من حكم المادة ١٨/فقرة ج مـن تشريع إيجار الأماكن رقم ١٣٦ سنه ١٩٨١ والذى يقضى بحرمان المستأجر من التأجير من الباطن أو من التنـازل عن الإيجار إلا إذا كان ذلك بناء على تصريح كتابى من المالك،

فقد نصت المادة ٦ من تشريع المنشآت الطبية رقم ٥١ سنه ١٩٨١ على انه يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معـه فـى نفـس المقر بترخيص مستقل لكل منهم، وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعيـة المختصـة وفـى هذه الحالة يكون المستأجر الأصلى ملزما بدفع زيـادة قدرهـا ٧٠ % مـن القيمـة الايجاريـة للمالك،

ومن قبل أشارت المادة ٥ من التشريع ذاته إلى أنه يجوز للطبيب ولورثته التنازل عن إيجار المنشأة الطبية لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة،

---

(1) Art, 78, L 1er Sept. 1948 "Le preneur n'a le droit ni de sous louer, ni de Céder son bail, sauf clause contraire du bail ou accord du bailleur".

(2) VIATLE, le droit au bail et less societes civiles professi onnelles, Rev- loyers, 1967, 151.

كما أشارت المادة ٣١ من التشريع رقم ١٢٧ لسنه ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة والمعدلة بالتشريع رقم ٤٤ سنه ١٩٨٢ إلى نفس الحكم بالنسبة للصيدلى.

ونصت أيضا المادة ٥٥ من تشريع المحاماة رقم ١٧ سنه ١٩٨٣ على أنه استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ سنه ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة[١].

وقد تعرض هذا النص للطعن عليه بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا والتى أصدرت بشأنه حكمين متتاليين، أديا إلى تقييد نطاق الاستثناء الذى كان واردا بالفقرة الثانية من النص، فقد أصبح الأمر محصورا فى جواز تنازل المحامى إلى زميل له عن العين المؤجرة لمزاولة مهنة المحاماة، وبات باطلا تنازل المحامى إلى شخص آخر يمارس مهنة أو حرفة أخرى[٢].

ويلاحظ أن هذه النصوص ستظل واجبة التطبيق حتى فى ظل تشريع ٦ سنه ١٩٩٦ باعتبارها نصوصا خاصة تقيد النص العام، إلا وهو التقنين المدنى الذى اصبح يحكم العلاقة الايجارية للمبانى بالنسبة للعقود التى تبرم بعد ٣١ يناير سنه ١٩٩٦[٣].

---

(١) انظر فى هذه الأحكام د. سليمان مرقس ـ شرح القانون المدنى ٣ العقود المسماة ـ المجلد الثانى ـ عقد الإيجار ١٩٨٥ صـ ٥٨٦ وما بعدها.

(٢) المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٢/٥/٢٧، منشور فى الجريدة الرسمية فى ١٥ يونيو ١٩٩٢، العدد ٢٤.

(٣) كما ستظل هذه النصوص واجبة التطبيق وتعد بمثابة استثناءات على التشريع رقم٦ لسنة ١٩٩٧ فقد صدر تشريع بخصوص أية الأماكن غير السكنية برقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧" وبعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية ونص فى مادته الأولى على أن "يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر النص الآتى "فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكورا وإناثا من قصر وبلغ، يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم ....".

ويشترط بعض الفقه الفرنسى لانطباق المادة ٣٣ من القانون الأساسى على الشركات المهنية عدم وجود شرط فى عقد الإيجار يمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن[1]،ويسمى هذا بالشرط المانع أو المقيد ، وقد أشارت إليه المادة ٥٩٣ مدنى مصرى بالقول بان " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك فى كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك " فهذه العبارة الأخيرة قيدت سلطة المستأجر فى التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن . ونتفق مع ما ذهب إليه

وقد أصدر المشرع هذا التشريع بعدما قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٦/٧/٦ فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ دستورية بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلى للعين التى كان يزاول فيها نشاطا تجاريا او صناعيا أو مهنيا أو حرفيا ، فى مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى هذا المستأجر عنها.
كما قضت ذات المحكمة بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢ فى القضية رقم ٤٤ لسنة ١٧ ق دستورية بعدم دستوريه الفقرة آنفة الذكر وذلك فيما نصت عليه من استمرار الإجارة التى عقدها المستأجر فى شأن العين التى استأجرها لمزاولة نشاط حرفى أو تجارى لصالح ورثته بعد وفاته.
وقد أراد المشرع بإصدار التعديل الجمع بين أمرين : الأول الحفاظ على جانب من الورثة الذين يزاولون نفس نشاط المورث وذلك بتقرير انتقال العين اليهم بعد وفاة المورث (المستأجر الأصلى).
الثانى : القضاء على فكرة تأبيد عقد الإيجار من خلال تعاقب الورثة على استعمال العين المؤجرة دون نهاية . فقصر التعديل حق الامتداد على الورثة حتى الدرجة الثانية فقط كما يمتد الى الزوج ذكرا كان ام أنثى ولكنه لا يمتد إلى الأقارب بالمصاهرة . ألغى حكم انتقال الايجار الى الشريك فى حالة ترك المستأجر للعين كما يفهم ايضا ان عقد الإيجار لا يمتد إلى الأقارب او إلى غيرهم عن طريق تنازل المستأجر الأصلى عن عقد الإيجار .
الجريدة الرسمية العدد ١٢ (مكرر) فى ٢٦ مارس سنة ١٩٧٧.
ويلاحظ أن هذا التعديل يسرى فقط على الأماكن الغير معدة للسكنى أى تلك الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى. وبذلك يدخل فى نطاق تطبيق هذا النص الأماكن المؤجرة لمزاولة المهن الحرة مثل مهنة الطب والمحاماة والمحاسبة وغيرها، ولا يسرى هذا التعديل على الأماكن المؤجرة للسكن كما لا يسرى على الأماكن المؤجرة للأفراد لاستعمالها مدارس أو نوادى ، وفقا للمادة الأولى من قانون ٦ لسنة ١٩٩٧. والمقصود بالموت هنا الموت الحقيقى والموت الحكمى والأخير هو الذى يصدر به قرار من القضاء أو من مجلس الوزراء على حسب الأحوال ، إذ أنه طبقا للتشريع رقم ٣٣ المعدل للتشريع رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالولاية على النفس مادة ٢١ - يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده. ويعتبر المفقود ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقده فى حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت او كان فى طائرة سقطت أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية . ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع بحسب الأحوال - وبعد التحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك قرارا بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتا فى حكم الفقرة السابقة ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود وفى الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى على ألا تقل عن أربع سنوات وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إمكانية كان المفقود حيا أو ميتا "

(1) TERRE, op cit . No 205

الرأى الأخير من ضرورة عدم وجود الشرط المانع فى عقد الإيجار ليتسنى للمستأجر التنازل عن حقه فى الإيجار إلى الشركة .

ويلاحظ أن المادة ٥٩٣ مدنى مصرى هى واجبة التطبيق على كل عقود الإيجار الجديدة مثلها فى ذلك مثل باقى أحكام عقد الإيجار الواردة فى التقنين المدنى التى أصبحت هى الأحكام الواجبة التطبيق بمقتضى التشريع الصادر رقم ٤ سنه ١٩٩٦.

وقد أشارت المادة ٥٥٩ مدنى كويتى إلى حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن فى كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغيره أو يتبين أن شخصية المستأجر كانت محل اعتبار عند التعاقد[١].

أمثلة أخرى للحصص المعنوية :

ومن أمثلة المنقولات المعنوية أيضا الأوراق المالية والتجارية وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والصناعية وكذلك حق الدائنية كما لو كانت حصة الشريك تتمثل فى دين له قبل الغير مع مراعاة أحكام حوالة الدين .

ومما يرتبط بالجانب المعنوى للحصص العينية فى الشركات المدنية المهنية التساؤل عن إمكانية اشتراك أحد المهنيين فى الشركة بما لديه من عملاء وهو ما يعبر عنه بالحق فى الاتصال بالعملاء . Droits de clientele؟ وهو ما يتقدم به الشريك من عملاء كحصة فى شركة لمباشرة إحدى المهن وينتج ذلك عن ثقة هؤلاء العملاء فى هذا الشريك .

فالقواعد العامة فى التقنين المدنى ترفض هذا النوع من المشاركة على أساس أن الحق فى العملاء لا يشكل مالا كغيره من العناصر المالية[٢] إذ أنه يتعلق بمجموعة من

---

(١) د. السيد محمد السيد عمران . عقد الإيجار فى القانون الكويتى . مؤسسة دار الكتب . سنه ١٩٩٦ صـ ١٩٠ .

(2) Cass- civ. 23 – 1- 1968, D, 1969, 177, et note, SAVATIER.

الأشخاص يتمتعون بقدر من الحريـة والاختيار ولا يمكن خضوعهم لنوع من الاحتكار بحيث يكون فى مقدور أحد المهنيين ضمان بقائهم معه ، أيا كان الشكل الذى يمارس فيه مهنته(١) فأى مهنى لا يمكن أن يحتفظ بالعملاء إلا بقدر الخدمات التـى يؤديـها إليـهم وبمقـدار درجـة الإتقان فى هذا الأداء. والشك يثور حول أى اتفاق يكون موضوعه هؤلاء العملاء.

ويشير الفقه باستمرار إلى المنازعات المتعلقة بمـدى صحـة الاتفاقـات التـى تثـير مسألة التنـازل عن حـق الاتصـال بـالعملاء فيمـا يخـص المعـاملات المدنيـة، أو الممارسـات المـهنية على عكس المعاملات التجارية. والتى يعد حق الاتصال بالعملاء من أهم عنـاصرها، وتقضى فى ذلك محكمة النقض المصرية بأن "وإن كان المقرر فى قضاء هـذه المحكمـة أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنـى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقـول ومـن مقومـات ماديـة ومعنوية، وإن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عنـاصره، ولا يلـزم توافرهـا جميعا لتكوينــه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنـها لوجـود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولـها المحل، إلا أن العنصـر المعنـوى الرئيسـى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى، والذى لا يختلف بـاختلاف نـوع التجـارة، هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى. فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها، فلا يتصور متجر بدون عملاء سواء أكانوا دائمين أو عابرين، ويعد بيعا له الاقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره مـن سائر العناصر المادية أو المعنوية . . .(٢)". وإذا كان القضاء يرفض العقود التـى يكـون

(1) R-SAVATIER, L'introduction et L'evalution du - bien - clientele dans la construction du droit positif francais MELANGES MAURY, 11, 559 .

(٢) نقض مدنى فى ١٩٧٧/٥/١٨ طعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٣ ق مـج، أحكام النـقض س ٢٨، ص ١٢٢٩. وفـى المعنـى ذاتـه، نقض مدنـى فـى ١٩٨١/١٢/٩، طعن رقم ٩٨٤ لسنة ٤٩ ق، حكم غير منشـور. ويشير الفقه إلى أن هذا العنصر هو المتجر ذاته، ومـا العنـاصر الأخـرى إلا عوامـل ثانويـة تسـاعد علـى تحقيق الغرض الأساسى الذى يـهدف إليـه صـاحب المتجـر ألا وهـو دوام الاتصـال بزبائنـه وإقبالـهم علـى متجره. انظر: د. سميحة القليوبى: القانون التجارى، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص ٢٨١. كما أشار إلـى أهميـة عنصـر الاتصـال بـالعملاء بالنسبة للمتجـر القضـاء الفرنسـى وعلـى رأسـه محكمـة النقض. انظر:

Cass – comm., 1ere 30-6-1998, JCP. 1999, N0 10076.

محلها أو أحد عناصرها حوالة عملاء أى مهنى بسبب أن هؤلاء يرتبطون بصفات شخصية للمهنى، ولذلك فليس من المتصور أن يكونوا موضوعا للتجارة[١]، فإنه قد اعترف لأى مهنى أو حرفى بالحق فى تقديم خليفته أو شريكه إلى عملائه[٢]، بما يعنى أن يكون هؤلاء - بعد معرفة الخليفة أو الشريك لهم - محل اعتبار عند الاتفاق. إلا أن المشكلة تكمن فى الصعوبة التى تعترض القضاة عند تحديد ما إذا كان الاتفاق المثار أمامهم يثير تنازل الشخص عن العملاء أم تقديم خليفته إلى هؤلاء. وتتنوع المعايير التى تعتمد عليها المحاكم للوصول إلى حل هذه المشكلة. فأحيانا، يكون المعيار الذى يسمح بالتفرقة بين الاتفاق الصحيح وغير الصحيح، هو البحث فى طبيعة الثمن المقابل، وبخاصة عندما يتعلق الأمر باتفاق مبرم بين شريكين، فإذا ثبت أن الثمن قد اتفق عليه باعتباره مكافأة عن الخدمات التى قدمها زميل لآخر لتمكينه من تكوين عملاء خاصين به، فهنا يجب اعتبار مثل هذا العقد صحيحا. ويتعين على القاضى المختص استبعاد التكييف الباطل المتعلق "بحوالة العملاء" من أجل التأكيد على وجود عقد غير مسمى صحيح محله قيام شخص بتقديم خليفته أو شريكه إلى عملائه.

ويشير الفقه الفرنسى إلى أن الاعتراف بأهمية هذا العنصر، تتطلب أن يكون المحل التجارى فى حالة استغلال واستثمار، أما إذا تخلف عنه ذلك، فإن الحديث ينصب على عناصره المادية أكثر من المعنوية، ويخضع هذا التقدير لسلطة محكمة الموضوع.

Moizard, note sous arrèt. Precit, Jcp, 1999, 815.

(1) Cass – Civ. 1ère 23-1-1968, J.C.P., 1968, 11, 15433 en note R-L-Cass- civ. 1ère 31-5-1988, D, 1988 inf – rap, P. 169.
Cass – civ. 1ère 20-10-1993, JCP, 1994, N, 11, 113 et obs – JMESTRE, sous cass – civ. 7-2-1990, RTD, civ, 1991, P. 325.
Et, Cass – civ 1ère 10-2-1998, JCP, 1998, No, 10142, et note D. FAGAS "Pour declarer illicite la cause du contrat de presentation de clientéle d'astrologue, par ce que prohibée par la loi, au sens large, la Cour d'appel, qui pouvait se fonder sur un texte réglementaire, et qui n'a nullement porté attiente aux libertés individuelles, punissait less gens que font metier de deviner et proustiquer, au d'expli quer less songes.

(2) Cass – civ. 1ère, 7-3-1956, D, 1956, P. 523 et note, PERCEOU et Cass. Civ. 1ère, 17-5-1961, Gaz – pal, 41,2,213 et Cass – civ. 27-11-1984, Gaz – pal, 1985, 2, 638 note CHABAS obs – MESTRE, sous cass, civ. 1ère 8-1-1986, in RTD civ, 1987, P. 91 et Cass – civ, 1ère, 7-6-1995, D. 1995, 560.

وقضت فى ذلك محكمة استئناف باريس بأنه إذا كان عملاء المحاسب ليسوا موضوعا للتجارة، غير أن حق الخبير فى تقديم زميله إليهم يشكل حقا ماليا، يمكن أن يكون محلا لاتفاق يخضع للقانون الخاص[1]. ويشير بعض الفقه الفرنسى إلى أن عقد تقديم العملاء يوضع فى طائفة العقود الاحتمالية التى تتميز بأن تحديد التزامات الأطراف أو أحدهم يعتمد على أمر احتمالى[2] ويعترض بعض آخر على ذلك[3] بالقول أن الاحتمال يتوافر بالنسبة لنتائج تنفيذ العقد، وإلا لكان مصيره البطلان، لأن الاحتمال لا يوجد إلا بالنسبة لأحد الأطراف فقط.

وعلى العكس، إذا نتج عن عناصر الاتفاق، أن المتنازل لم يتعهد بتقديم الخدمات التى من شأنها تسهيل الخلافة أو الشراكة بالنسبة لزميله، أى أنه لم يلتزم بمساعدة خليفته فى الاتصال بالعملاء. فهنا يجب الاعتراف بأن الثمن قد اتفق عليه باعتباره مقابلا لإعادة بيع العملاء. ويكون مثل هذا الاتفاق بين الطرفين باطلا.

وإذا كان المعيار السابق يساعد على التفرقة بين التنازل الصحيح وغير الصحيح اليوم، كما اتضح من الأحكام التى أشرنا إليها، فإن من المناسب الإشارة إلى الخلاف الذى دار حول الأساس الذى يعتمد عليه القضاء فى الحكم بعدم صحة عقود التنازل، إذ أن القضاء الفرنسى يبرر رفضه لعقود التنازل عن العملاء المدنيين بأن محل العقد غير مشروع، وبالتحديد، عن طريق إشارة أن العملاء المدنيين يرتبطون بصفات شخصية للحرفى أو المهنى ولا يمكن أن يكونوا محلا للبيع أو الشراء، إلا أن الفقه يتحفظ على هذا التبرير من جانب القضاء، بالقول أن أساس بطلان عملية التنازل هنا هو غياب المقابل لدفع الثمن، إذ

---

(1) Cou – d`app – Paris: a 25-12-1998, D, 1999, J, P. 32, “Si la clientéle d`un comptable agréé devenu expert – comptable par L`effet de la loi, n` est pas dans le commerce le droit pour cet expert comptable de presenter un confére á sa clientele constitue un droit patrimonail qui peut faire l`objet d`une convention régie par le droit privé.

(2) G. LOISEAU. Obs. In, JCP, 1998, 1, P. 113.

(3) B. BEIBNER, note sous cou, d`app. Paris, 25-12-1998, Precit. P. 33.

أن العمـلاء من طبيعة لا تقبل التملك أو التنازل . ولذلك فـإن بطـلان الاتفاقـات التـى محلـها التنـازل عن العمـلاء يمكن أن يؤسس على المادة ١١٣١/ مدنى فرنسى(١).

ويلاحظ، أن الأمر يختلف فى المعاملات المدنية عنه فى المعاملات التجاريـة، ففـى الأخيرة ينظر غالبا إلى العملاء على أنهم عنصر أساسى فى المحل التجارى كما رأينا، ويتم بيعـه ضمن باقى عناصر المحـل، ولا يمكـن أن يكون عنصـر الاتصال بـالعملاء محـلا لبيـع بشكل مستقل عن المحل التجارى(٢). ولهذا يجب عدم الخلـط بيـن محـل العقد فـى كـل مـن المعاملات المدنية أو التجـارية، فبينما يكون فى الأخيرة هو الوسائل التى يمكن عن طريقها الاحتفاظ بالعملاء، ويدخـل فيـها الحق فـى الإيجـار، العلامـة التجاريـة، يكـون فـى المسـألة المدنيـة هو الخدمات أو الأعباء التى يتعهد المتنـازل بالقيـام بـها مـن أجل قبـول عملائـه أو مرضاه لخليفته أو شريكه، أى تقبل هؤلاء للشخص المتنازل له(٣).

وبعيدا عن الخلافات الفقهية والقضائية السابقة حول صحة أو عدم صحة الاتفاقات التى يكون محلها التنازل عن العملاء، فـإن تشريع سنه ١٩٦٦ الخاص بالشـركات المهنيـة فى فرنسـا، واللوائح التنظيمية التى صدرت تطبيقا لـه، قـد نحـى منحـى آخـر بتقريـره قبـول

---

(1) Art, 1131 – C.C.F. “L`obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

انظر فى التعليق على هذه المادة .

KUFFMANN, D, 1996, Chron – P. 209.

(٢) ويعتبر عنصر الاتصـال بـالعملاء هو أهم العنـاصر المعنويـة للمحل التجـارى، ويختلف عن السـمعة التجاريـة، فبينمـا يعتمد الاتصـال بـالعملاء علـى صفـات تكمن فى شخص التـاجر نفسـه حملت العمـلاء المعتاديـن علـى الارتبـاط بـه والاستعانة بخدماتـه كحسن معاملتـه وإخلاصـه وأمانتـه، نجـد أن السـمعة التجارية تتوقف على صفات تتوافر فى المحل التجارى نفسه تساعد على جذب العملاء العـابرين، كحسـن موقعـه، أو جـودة منتجاتـه، أو عمـلاء جدد . د . محمـد بـهجت قـايد: القـانون التجـارى، الطبعـة الأولـى، ١٩٩٠، ١٩٩١، دار النهضة العربية، ص ١٦٤.

(3) MESTRE, obs. Sous cass. Civ 8-7-1986, precit, BEIGNIER, note sous CALIMOGES, 10-5-1993, D, 1994, P. 163, et sous Cass – civ. 1ere, 7-6-1995, D, 1995, J, P. 561.
“Si la clientéle d`un médecin ou d`un chirurgien – dentiste n`est pas dans le commerce, le droit, pour ce médecin ou ce chirurigien, de presenter un confrère á clientèle. Constitue un droit patrimonail que peut faire l`objet d`une convention régie par le droit privé.

المساهمة فى هذه الشركات بحق الاتصال بالعملاء[1]. وقد كان هذا - فى رأى الفقه الفرنسى - ضروريا لأنه وضع حدا للخلافات الفقهية والاختلافات القضائية التى ثارت حول مدى صحة هذا النوع من الحصص. وقد برر الفقه الاتجاه التشريعى بانعدام الطابع التجارى لهذه الشركات وأيضا بغياب فكرة إعادة بيع العملاء التى لا توجد إلا بالقانون التجارى[2].

وهكذا ، يمكن أن يكون محلا أو جزءا من الحصص فى الشركات المهنية المدنية للمحامين أو للأطباء حق الشريك فى عملائه وفى انتقالهم معه إلى الشكل الجديد الذى يمارس فيه المهنة (شكل الشركة). ولن يقدم على هذا إلا المهنى الذى توافر له قدر من الشهرة والسمعة المهنية يمكنه من ضمان عملائه كما يدفع الأخيرين إلى الارتباط به أينما رحل أو حل.

وقد تركت اللوائح المنظمة للشركات لكل شريك الحق فى تقدير أو تقويم الحصص العينية التى يقدمها إلى الشركة، وخاصة بالنسبة للحق فى العملاء. إذ أن التقويم هنا يتوقف على العلاقات الشخصية بين المهنى والعميل، ولذلك فإن مقدار المساهمة بالعملاء يختلف من مهنى إلى آخر طبقا لنسبة الاحتمال الموجودة فى هذا النوع من المساهمة، كما أن المقدار يختلف من مهنة إلى اخرى. وهذا ما يبرر الاختلافات الكبيرة التى افرزها واقع هذه الشركات العملى فى فرنسا بين المقابل أو المقدار المخصص للمحامى فى الشركة نتيجة تخليه عن عملائه لها وبين نفس المقابل الذى يخصص للطبيب وعادة ما يأتى الفارق لصالح الثانى[3].

وهذان النوعان من الحصص (النقدية والعينية) يساهمان فى تكوين رأس مال الشركة ويكون لكل نوع من النوعين قيمة اسمية متساوية. وهذه القيم تصير غير قابلة للتداول أو للرهن الحيازى لاندماجهما سويا وينتج عن هذا الاندماج رأس مال الشركة

---

(1) V.L. 1966, art, 10 al . 2 et art , 35 /111, al. 1er. V-aussi less decrets precites.

(2) J. BARDOUL, Apports en clientele et en industries, L'exercice en group des professions liberales , P 21.

(3) LAMBOLEY , Jr - class - op . cit No 94 .

المهنية[١] كما لا يمكن أن تكون هذه الحصص محلا للحجز ، فالخدمات التى تقدمها الشركة المهنيـة وكذلك عملاؤها لا يتصـور - بحــال مــن الأحــوال - أن تكـون موضوعـا للتنفيـذ الجبرى[٢].

ثالثا : الحصص مقابل المجهود أو النشاط (أو حصة العمل):

less apports en industries

وهـى تعنى تعهد الشريك بأداء عمل نافع ومستمر لصالح الشركة التـى يعد طرفـا فيهـا ، يستوى فـى ذلك أن يكون العمل فنيا أو إداريا أو ماديا أو ذهنيا، فالعبرة بجدية العمـل والفائدة التى تعود من ورائه على الشركة وليس بنوع العمل[٣].

وأول ما يميـز هذا النوع من الحصص أنـها لا تدخل فى تكوين رأس مال الشــركة لعدم وجودها أو - علـى الأقل - لعدم إمكان معرفة حجمـها أو قيمتـها أثنـاء تكويـن الشـركة، وإنما هى تنشأ وتحـدد فيما بعد أثناء ممارسة النشاط، وقد كان قبول أو عدم قبول هذا النوع من الحصص محل جدل ونقاش بين واضعى التشريع الأساسى للشركات المهنية فـى فرنسـا (تشريع ١٩٦٦)، وقد اعترض البعض على قبول هذه الحصص علـى أسـاس أن العمـل أو النشاط فى هذه الشركة يشكل التزاما رئيسيا على عاتق الشركاء ويتحدد مقابله (أى النشاط) علـى حسب أهميته وتأثيره فى تحقيق فوائد للشركة[٤] وقد انتصر تشريع ٦٦ للرأى الـذى

---

(1) TERRE, L'excercice en commun ... ,Op. Cit, No 29.

(2) DALLOZ - ENCYCL- Op. cit No . 50 .

(٣) انظر فى ذلك د ، محمد بـهجت قـايد - حصـة العمـل فـى الشـركة دراسـة مقارنـة - دار النهضـة العربيـة . ١٩٨٩ صـ ٢٩ ،

(4) BARDOUL,les apports en industries dans less sociétés civiles professionnelles, Rev . soc. 1973, 413.

يميل إلى قبول هذا النوع من الحصص واعتبره نوعا ثالثا إلى جانب النوعين السابقين[١].
وقد جاء ذلك للرغبة فى تسهيل الطريق أمام الشباب من المهنيين للدخول فى هذه الشركات بمجهودهم ونشاطهم، إذ أن أهمية هذه الحصص تبرز بالنسبة للمهنى الذى لا يملك أموالا، فتكون حصة العمل هى الوسيلة الوحيدة لتمتعه بحقوق الشريك، كما أنه يعكس الدور المهم للنشاط المهنى ويبرز قيمة وأهمية براعة وشهرة الشركاء مما يساعدهم على بذل أقصى طاقتهم وإظهار قدراتهم وخبراتهم فى ممارسة المهنة داخل إطار الشركة مما يحقق فى النهاية مصلحة هذه الأخيرة. ومن هذه الأعمال قيام طبيب متخصص بإجراء جراحات دقيقة للمرضى المترددين على مستشفى تتخذ شكل شركة أو قيام محام بكافة الأعمال والاستشارات القانونية اللازمة للشركة أو قيام محاسب متخصص فى المحاسبة بمراجعة حسابات الشركة أو قيام مهندس بوضع الإعمال الهندسية والفنية اللازمة للشركة وإذا كانت الحصص لا تنصب على عمل تم إنجازه بالفعل، فقد ثار التساؤل بالنسبة للجهود والدراسات والخطوات التى يقوم بها المؤسس لتأسيس الشركة دون بذل جهود لاحقة. فهل تعتبر هذه الجهود من قبيل حصة العمل أم لا ؟ يرى فريق من الفقه والقضاء إمكانية اعتبار هذه الخدمات من قبيل حصة العمل. بينما يرى فريق آخر صعوبة النظر إلى هذه الخدمات الماضية وحدها على أنفسهم كافية لتكوين حصة العمل اللهم إلا إذا اقترنت بخدمات مستقبلية[٢].

وقد اكتسبت الحصص بالعمل أو المجهود أهمية كبيرة فى الشركات المهنية ـ بل إنها تعتبر الحصص الجوهرية بجانب الحصص النقدية والعينية. وتبرير ذلك أن أهمية العملاء المترددين على هذه الشركات تفقد كل قيمة إذا لم تكن حصص العمل محققه بصفة دائمة. ومن أجل ذلك فقد ذهب بعض الفقه[٣] إلى جواز تأسيس شركة مدنية مهنية ولو

---

(1) LIET - VEAUX, Une pomme de disacorde , less apports en industries dans less societes civiles professionnelles, Gaz - pal, 1966, 2, Doct, 110.

(٢) انظر فى عرض هذه الآراء د. محمد بهجت قايد ـ حصة العمل فى الشركة ـ المرجع السابق ـ ص ٣٦٠.

(3) LIET – VEAUX, une pomme de disacorde, … Op. Cit., N° 110.

لم تتضمن سوى حصص العمل وعدم ضرورة رأس المال بالنسبة لهذه الشركات على أساس أن المسئولية التضامنية للشركاء كافية وحدها لضمان حقوق الغير. ولكن المشرع الفرنسى لم يتبن هذا الاتجاه إذ قرر - كما رأينا - أن هذه الحصص لا تدخل فى تكوين رأسمال الشركة بحجة صعوبة معرفة قيمة هذه الحصص عند تأسيس الشركة، فضلا عن القدر من الاحتمال الذى قد يحيط برأسمال الشركة المنطوى على هذا النوع من الحصص.

ونظرا للطابع الاحتمالى الذى يتصف به هذا النوع من الحصص فقد أعطاها المشرع الفرنسى حكما خاصا. فهى أولا لا تساهم فى تكوين رأس مال الشركة وهذا يعد تطبيقا للقواعد العامة نظرا لصعوبة تحديد قيمتها بطريقة واضحة وأكيدة وقت تقديمها إلى الشركة[١]. ولكنها — ثانيا - تعطى الحق لحامليها فى الاشتراك فى نتائج ممارسة الشركة لنشاطها، لأنها تصبغ على حامليها صفة الشريك وليس صفة العامل وبالتالى فلهم الحقوق نفسها الحقوق التى تثبت لحاملى النوعين الآخرين من الحصص سواء بالنسبة للحق فى إدارة الشركة أو الحق فى توزيع الفوائد الناتجة عن نشاط الشركة[٢].

ولكن تزول الحقوق التى يتمتع بها حاملو الحصص مقابل النشاط فى الوقت الذى يفقد فيه هؤلاء صفتهم كشركاء بالمجهود لأى سبب من الأسباب. كما لو فقد الشريك صفته المهنية نتيجة الشطب من سجل الممارسين للمهنة أو الوقف، إذ يصبح ليس فى مقدوره ممارسة النشاط المهنى، والأمر نفسه، إذا توفى الشريك بالعمل أو عجز عجزا دائما عن أداء العمل المتفق عليه. وقد نظمت اللوائح الداخلية لكل مهنة كيفية استرداد هؤلاء لحصصهم[٣] ويلاحظ أن أصحاب الحصص مقابل النشاط لا يعتبرون شركاء وبالتالى لا

---

(1) L. 29 - Nov. 1966, art, 10.

(2) LIET- VEAUX, une pomme ... Op. cit. N° 110.
BARDOUL, less apports en industries, Op- cit No 11,s.
وقد تمت هذه المساواة بين أصحاب الحصص بالتعديل الذى ادخل على تشريع ١٩٦٦ رقم ٧٢ ـ ١١٥٧ فى ٢٣ ديسمبر سنه ١٩٧٢.

(3) TERRE, la revision de la loi sur less sociétés civiles professionnelles, J.C.P, 1973, 1, 2554.

يتمتعون بحقوق باقى الشركاء الا من الوقت الذى يبدأ فيه هؤلاء ممارسة المهنة (النشاط بشكل عام)٠ كما أن حجم استفادتهم من نتائج نشاط الشركة يتوقف على حجم ومقدار نشاطهم الذى يتوقف بالدرجة الأولى على ما توافر لهم من شهرة وسمعة فنية فى إطار المهنة التى تمارسها الشركة.

كما يراعى أنه إذا كان المشرع قد اعتبر حق الاتصال بالعملاء من ضمن الحصص العينية، غير أن هذا التكييف قد لا يتفق كثيرا مع الواقع العملى إذ أن وجود هؤلاء العملاء يتوقف على تعهدات الشركاء بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل فى مواجهتهم مما يقيم تشابها بين هذا الحق والحصص مقابل النشاط[١]. كما أن ضمان استمرار وجود العملاء وفاعليتهم فى نشاط الشركة يتوقف على ما يبذله الشركاء من مجهود وما يفعلونه من اجل جذبهم وخلق الثقة بين العملاء والشركة[٢].

ويلاحظ أن الحصة بالمجهود أو العمل تختلف عما يطلق عليه الفقه الفرنسى Trafic d'influnce أى النفوذ السياسى أو الوظيفى؛ وهو عبارة عن علاقة الشريك صاحب النفوذ بالهيئات والأفراد الذين سوف تتعامل معهم الشركة بهدف ضمان تعاونهم وتحقيق مصالحها ورغباتها٠ وقد حرص كل من المشرع والفقه والقضاء على التأكيد على حظر هذا النوع من الحصص٠ مثل المادة الثالثة من نظام الشركات السعودي وكذلك المادة ٥٠٩ مدنى مصرى والمادة ١٤ من قانون الشركات الكويتى٠ وإن كان النصان الأخيران قد نصا على أن "لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو ما يتمتع به من ثقة مالية" مما يعنى أن كلا من حصة النفوذ أو الثقة المالية وحدها غير كافيه أما إذا اقترنت بحصة العمل فيمكن قبولها[٣].

---

(1) BARDOUL, Apports en industries, Op. cit p 28.

(2) DALLOZ - ENCY - Juridique , op. cit, No 54 .

(٣) بعكس المادة ٣ من نظام الشركات السعودى التى نصت صراحة على أن " لا يجوز أن تكون حصة الشريك ماله من سمعة أو نفوذ.

المطلب الثانى

الشروط الشكلية

تخضع الشركات المهنية المدنية لشروط شكلية أكثر دقة وتحديدا إذا ما قورنت بالشروط التى تخضع لها الشركات المدنية العادية . وقد فرض تشريع ١٩٦٦ ثلاثة شروط يتعين توافرها لصحة تكوين شركة مهنية، ثم أشارت المادة ٦ من ذات التشريع إلى أن باقى الشروط يتم تحديدها من جانب اللوائح التنظيمية لكل مهنة . وفى هذا الإطار تقتصر مهمة الجهة الإدارية المختصة على التأكد من مطابقة إجراءات تكوين الشركة المهنية للوائح والتنظيمات الداخلية لكل مهنة . وتنحصر هذه الشروط فى الكتابة وفى ضرورة قيد الشركة فى سجل المهنة وفى شهرها .

الشرط الأول : الكتابة :

فقد أوجبت المادة ٧ من القانون الأساسى على الشركاء ضرورة صياغة عقد الشركة فى شكل كتابى . وتعد الكتابة هنا شرطا للصحة وليست وسيلة من وسائل الإثبات . فتخلفها يكون سببا لبطلان الشركة[١]. وفى هذا تختلف الشركة المهنية عن الشركات المدنية العادية إذ يثور الشك والخلاف بين الفقه حول معرفة ما إذا كانت الكتابة المتطلبة فى الأخيرة تعد وسيلة للإثبات أم شرطا للصحة[٢]. وإن كان نص المادة ٥٠٧ مدنى مصرى أشار صراحة إلى أن "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا. وكذلك كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد". كما نصت المادة ٦ من قانون الشركات الكويتى على أن" يجب أن يكتب عقد التأسيس فى سند

---

(1) TERRE, less sociétés civiles professionnelles , ... op cit, No 125 .

(2) RICHARD, la modification des articles de code civil s'appliquant aux societes, J.C.P, 78 , ed . No. part- 6763, No 7 .

رسمى" دون أن يبين الأثر المترتب على تخلف الكتابة[1]. وإن كان يفهم من الصياغة أن النص آمر لا يجوز مخالفته.

كما نصت على الكتابة – بخصوص الشركات التجارية - أيضا المادة ١٥ من قانون الشركات الكويتى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١[2] بقولها: "يكون العقد الابتدائى للشركة ونظامها أو عقد تأسيسها رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه، ويجب أن يتضمن بالنسبة إلى كل نوع من أنواع الشركات البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية، كما تحدد هذه اللائحة الإقرارات والشهادات التى ترفق بعقد الشركة وكذلك أوضاع التصديق على التوقيعات لدى الجهة الإدارية المختصة".

وتطلب الكتابة هنا يجعل من عقد الشركة المهنية عقدا شكليا لارضائيا. وإذا تم التوقيع على العقد عرفيا، يتعين إرساله إلى الجهات المختصة لعمل نماذج لتوقيعات الشركاء والتصديق عليها وتكملة باقى الإجراءات الشكلية.

ويتعين أن يحتوى العقد على البيانات التالية.

١ - الاسم الشخصى والعائلى لكل شريك وموطنه.

٢ - عنوان ومقر الشركة[3].

٣ - مدة ممارسة الشركة لنشاطها، وتحدد بحرية من جانب الشركاء.

---

(١) قانون رقم ١٥ لسنه ١٩٦٠ بإصدار قانون الشركات التجارية المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٧ سنه ١٩٩٢.

(٢) المعدل بالقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٩٤.

(٣) ويلاحظ أن الشركاء يحددون مقر الشركة بإرادتهم بشرط مراعاة النطاق الإقليمى المشار الوحيد فى اللوائح والذى يختلف من مهنة إلى أخرى كما قد يختلف من شركة إلى أخرى. وقد يكون هذا النطاق هو دائرة محكمة الاستئناف أو محكمة أول درجة أو هو منطقة محددة (كالحى أو المحافظة).

٤ - طبيعة وقيمة حصص كل شريك من الشركاء .

٥ - رأس مال الشركة، والقيمة الاسمية للحصص التى يتكون منها رأس المال[١].

٦ - القواعد المتعلقة بتنظيم إدارة الشركة وخاصة مجلس الإدارة من حيث كيفية اختياره ومدة العضوية والسلطات التى يتمتع بها .

٧ - طرق وأشكال اقتسام العائد من النشاط والمشاركة فى الديون .

٨ - كيفية حساب الأصوات لمعرفة الأغلبية المتطلبة لاتخاذ القرارات .

٩ - طرق حوالة ونقل الحصص وكيفه تصفية الشركة .

ويلاحظ أن معظم هذه البيانات يتم تحديدها فى النظام الأساسى للشركة والذى تضعه الجمعية التأسيسية لها فى أول اجتماع، ويتم قبوله من جانب الجهات الإدارية المختصة مع إضافة التعديلات التى ترى إدخالها عليه[٢]. وهذه البيانات فى معظمها يتطلبها المشرع لتأسيس شركات الأشخاص فى القانون التجارى[٣].

الشرط الثانى : قيد الشركة فى سجل المهنة :

لا تعتبر الشركة المدنية المهنية قد تكونت بشكل كامل إلا بعد قيدها أو تسجيلها فى القائمة المهنية ، كشخص يمارس مهنة حرة. وبتعبير آخر ، لابد من قبول هذا الشخص المعنوى (الشركة) وقيده فى جدول الممارسين للمهنة فى النقابات المختلفة . ويعد هذا

(1) TERRE , la revision ... Op. Cit., N° 125.

(2) DALLOZ -ENCY - Juridique - op, Cit, No 58 .

(٣) انظر المادة ٥ من قانون الشركات الكويتى رقم ١٥ سنه ١٩٦٠ .

إجراء، ضروريا لاكتمال الشخصية المعنوية للشركة والتى تؤهلها لممارسة المهنة بجانب الأشخاص الطبيعيين . والهدف من قيد الشركة هو إخضاعها لرقابة النقابة المهنية أو الجهة الإدارية المسئولة عن المهنة التى قامت الشركة من اجل ممارستها(١).

ولا تعتبر الشركة من قبل هذا الإجراء – موجودة حتى بين الشركاء أنفسهم - وإنما بمجرد قبولها فى قائمة المهنيين تعد موجودة بينهم من يوم توقيعهم على عقد تأسيس الشركة بأثر رجعى(٢).

الشرط الثالث : شهر الشركة :

تخضع الشركة المدنية المهنية لإجراء الشهر وهو عبارة عن إيداع نظامها الأساسى فى قلم كتاب محكمة أول درجة التى يقع فى دائرتها مقر الشركة وذلك خلال ١٥ يوما من قيدها(٣) وبدون هذا الشهر لا يمكن الاحتجاج بنشاط للشركة أو بنظامها فى مواجهة الغير . وإلى مثل هذا تشير المادة ٥٠٦ مدنى مصرى بالقول بأن " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التى يقررها القانون .

والمشكلة التى تثار هنا تتعلق بمعرفة ما إذا كانت الشركة المدنية المهنية تصير بعد هذا الشهر مسجله فى قائمة الشركات التجارية أم لا ؟ والإجابة على هذا التساؤل تبدو بالنفى إذ أن هذه الشركات تختلف فى كثير من الأحكام – أشرنا إليها من قبل – عن الشركات التجارية على الرغم من خضوعهما لبعض الإجراءات الموحده، إلا أن التشابه

---

(1) DALLOZ -ENCY - Juridique - op, Cit, No 60 .
(2) LAMBOLEY , Jr. cl, op - cit No 150 .
(3) DALLOZ - ENCY - Juridque , Op - cit, No 67 .

بينهما يظل مقصورا على الأحكام الشكلية من حيث القيد والشهر أو العلانية دون أن يتعدى إلى القواعد الموضوعية، اللهم إلا إذا اتخذت الشركة المهنية شكلا من الأشكال التجارية التى أجازها المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فى ١٩٩٠.

المبحث الثانى

الآثار المترتبة على إنشاء الشركة

بعد اكتمال الشروط الموضوعية والشكلية السابق ذكرها تبدأ الشركة فى ممارسة نشاطها المهنى. ويترتب على هذه الممارسة عدة آثار منها ما يخص العلاقات الداخلية للشركة ومنها ما يتعلق بالعلاقات الخارجية لها. وقد تختلف هذه الآثار عن تلك التى تترتب على وجود الشركة المدنية العادية أو الشركات التجارية كما يظهر ذلك فى كيفية إدارتها ومن له الحق فى ذلك، وقد تتفق الآثار وتتوحد فى الأنواع الثلاثة من الشركات. وذلك كطريقة اقتسام ناتج النشاط وكيفية التصويت. وعلى كل، سنعرض النتائج المترتبة على وجود الشركة المهنية من خلال مطلبين أثنين، نعرض فى الأول منهما لتنظيم العلاقات الداخلية للشركة وندرس فى الثنى لعلاقاتها الخارجية.

المطلب الأول

أولا تنظيم العلاقات الداخلية للشركة

يشتمل التنظيم الداخلى للشركة على ثلاث طوائف، مجلس الإدارة، والجمعية العمومية والشركاء[١]. ويقصد بهذا التنظيم بيان الأحكام المختلفة التى تحكم كل طائفة من هذه الطوائف من حيث تشكيلها وطريقة عملها ودورها فى تسيير عمل الشركة، وما قد يترتب لها من حقوق وعليها من التزامات. والملاحظة الأساسية هنا تتعلق بالمساحة الكبيرة التى أعطاها القانون الأساسى الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٦ بشأن الشركات

---

(1) ENCY - DALLOZ - Juridique, op. cit, No 68.

المهنية، للوائح الداخلية لكل مهنة، وللنظام الداخلى لكل شركة فى تنظيم هذه العلاقات.
ونتناول هذا المطلب فى الفروع التالية:

الفرع الأول: مجلس الإدارة.

الفرع الثانى: الجمعية العمومية.

الفرع الثالث: الشركاء.

الفرع الأول

مجلس الإدارة (١)

تنظم اللوائح الداخلية للشركة بشكل حر مجلس الإدارة. فتحدد شروط اختيار أعضائه كما تبين مهامه وسلطاته ومدة العضوية، كما توضح هذه اللوائح ما إذا كان أعضاء المجلس يمارسون مهامهم بمقابل أو بشكل تبرعى. ولكن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما يتعين على هذه اللوائح مراعاة القواعد الأساسية التى فرضها القانون الأساسى للشركات المهنية ١٩٦٦ فى المادة ١١ منه لكى تكون نموذجا موحدا بين الشركات المهنية عموما.
ونعرض أحكام مجلس الإدارة على النحو التالى:

أولا : يجب اختيار أعضاء مجلس الإدارة من الشركاء. فلا يجوز أن يضم أعضاء من الخارج إلا إذا كان هناك تشريع يتطلب ذلك. وهذا يعد أمرا منطقيا بشأن الشركات المهنية، وإن جاء مخالفا للقواعد العامة، إذا لا يتصور أن يكون من بين الشركاء شخص غير ممارس للمهنة[٢]. وبالتالى لا يجوز أن يكون عضوا فى مجلس الإدارة شخص غير منتسب إلى المهنة أو شخص من الغير يمارس بعض أعمال متعلقة بالمهنة موضوع الشركة مادام لا تتوافر له صفة المهنى. ولا يجوز أن يكون عضوا فى مجلس الإدارة أحد

١

(1) GERANCE.
(2) LamBoley, Jr. Cl. Op. Cit., Fasc.2 N° 7.

الشركاء الذين زالت عنه هذه الصفة (أو السابقين)، وإن كان بعض الفقه يرى عدم وجود مانع أمام الشريك القديم من عضوية مجلس الإدارة أو الاستمرار فى المجلس إلى حين انتهاء مدته على الرغم من تركه للشركة ولكن بشرط أن يظل محتفظا بصفته المهنية[١]، والأصل أن يكون جميع الشركاء مديرين، أى يشتركون فى إدارة الشركة، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف فى النظام الأساسى للشركة أو فى اللائحة[٢]، وهذا ما يخالف القواعد العامة فى الشركات المدنية، إذ أن إدارتها تتم عن طريق شخص أو أكثر، وهو ما أشارت إليه المادة ١٨٤٦ مدنى فرنسى والمادة ٥٢٠ من القانون المدنى المصرى.

ثانيا : يلاحظ أن مهام ووظائف أعضاء مجلس الإدارة فى الشركات المدنية المهنية اقل أهمية عنه فى الشركات التجارية، فمن ناحية، لا ينفرد المجلس بسلطة إبرام تعهدات ملزمة للشركة بل يشترك معه فى ذلك باقى الشركاء، على أساس أن الشركة مسئوله - على وجه التضامن - عن التصرفات المهنية التى يأتيها الشركاء.

ويلاحظ - من ناحية أخرى - أن النظام الداخلى يحدد نطاق سلطات مجلس الإدارة. وهذا التحديد ينتج آثره فى العلاقة بين الشركاء وأعضاء المجلس، أما فى مواجهة الغير فالأصل أن كل الأعمال والتصرفات والالتزامات الصادرة عن المجلس يفترض صدورها عن الشركة وبالتالى تسأل عنها[٣].

ثالثا : يسأل أعضاء مجلس الإدارة - أما بصورة فردية أو على وجه التضامن فيما بينهم - فى مواجهة الشركة أو الغير عن مخالفة القوانين واللوائح أو مخالفة النظام الداخلى للشركة، كما يسألون عن أخطائهم المرتكبة أثناء إدارة شئون الشركة. وإذا ارتكب

---

(1) LIET- VEAUX, L'avant- projet de loi relatif aux societes civiles professionnelles, Rev - adm - 1965, P 58o.

(2) V. art 11/1, L. N° 66 – 819, 29/11/1966.

(3) Y - CHARTIER : la societe dans le Code civil apres la loi du 4 janvier 1978, J. C. P., 78 , ed G. 1,2917 , No 238.

أحدهم خطأ يسأل وحده عن الأضرار المترتبة عن هذا الخطأ وإذا اشترك أكثر من شخص فى هذا الخطأ يسأل جميعهم عن التعويض المستحق . ويشبه هذا النظام ذلك المعمول به فى الشركات التجارية، مع الأخذ فى الاعتبار أن المسئولية تكون شخصية على عاتق عضو مجلس الإدارة إذا ارتكب خطأ شخصيا ومنقطع الصلة بعمله .

وقد قضى فى ذلك بأن الخطأ الذى يرتكبه مدير الشركة لا يؤدى إلى قيام مسئوليته الشخصية إلا إذا كان منقطع الصلة بعمله وارتكبه شخصيا . وهو ما يتحقق. بصفة غالبة. فى المخالفات الجنائية[١]. أما اذا ارتبط الخطأ المرتكب من جانب عضو مجلس بأداء عمله. فإن الشركة تسأل عن نتائج هذا الخطأ فى مواجهة الغير . والمعيار الذى يمكن الاعتماد عليه فى معرفة ما إذا كان الخطأ منقطع الصلة بالعمل أم مرتبط به، هو مدى تجاوز أو عدم تجاوز المدير أو عضو مجلس الإدارة لمهامه . كما يعتمد فى ذلك على البحث فى الباعث او الدافع إلى التصرف الذى ولد الخطأ. فإذا كان الباعث شخصيا ويهدف إلى تحقيق اغراض خاصة بعيدة عن مصالح الشركة. كان الخطأ المتولد شخصيا والمسئولية — أيضا - شخصية[٢].

رابعا : أشارت المادة ١١ من التشريع الأساسى الفرنسى فى فقرتها الثانية إلى أن السلطات التى يتمتع بها أعضاء مجلس الإدارة لا يمكن، بأى حال أن تؤدى إلى خلق نوع من التبعية بين الشركاء والشركة فيما يتعلق بالقيام بالأعمال المهنية .

وهذا يعد تأكيدا لمبدأ مهم يحكم ممارسة المهن الحرة . ومضمونه عدم خضوع المهنى - على الأقل من الناحية الفنية - عند ممارسته للمهنة لأى شخص أو جهة[٣]

---

(1) Cou. d'Aix, 20-9-2000, in Raphaélle Besnard Goudet, "La Faute detachable commise par un dirigeant social engage sa responsabilité á l'egard des tiers, D, 2002, Cahier droit des affaires, chro, P. 1821.

(2) Besnard. Goudet, Chron – Precit, P. 1822.

(3) TERRE , LES SOCIETES CIVILES , 000 , op. cit No 146.

فالشركاء متساوون فى تمتعهم باستقلالهم الفنى فى ممارسة أعمال المهنة ولا يخضع احدهم للآخر فى ذلك الجانب حتى ولو كان عضو مجلس ادارة. فمهمة الأخير فقط هى القيام بأعمال الإدارة التى تتطلبها مصلحة الشركة[١].

الفرع الثانى

الجمعية العمومية

أحال القانون الأساسى للشركات المهنية إلى اللوائح الإدارية المنظمة لهذه الشركات فى كل مهنة على حدة مسألة وضع القواعد والأحكام الأساسية التى تنظم أعمال الجمعية العمومية، ولا يتم اللجوء إلى النظام الداخلى للشركة إلا فى حالة خلو هذا القانون او تلك اللوائح من نص ينظم المسألة المطروحة. وبذلك يكون الهدف من ذلك هو تقييد حرية الشركاء المؤسسين للشركة فى وضع النظام الذى يحكم دور الجمعية العمومية، ومن استقراء ما ورد ببعض هذه اللوائح يتضح أن هناك مجموعة من القواعد متعلقة بنظام عمل الجمعية العمومية وهى:

القاعدة الأولى :

تتعلق بتحديد طريقة ابداء الرأى فى المسائل المعروضة ، إذ يثار التساؤل هنا حول معرفة ما إذا ضروريا انعقاد الجمعية العمومية للشركاء حتى ولو كان عددهم قليلا أم أنه يكفى أن يصدر الرأى كتابة عن الجمعية؟[٢].

---

(1) ENCY - DALLOZ - Juridique. op cit. No 106

(2) TERRE, L'exercice en commum de la profession de notaire, J.C.P, 1970, ed - N, 1, 2302 No 63 .
Guillaumond, societes civile professionnelles de medecins, J. C. P, 1978, ed - N, Doct , P 27, No 126.

وقد أجابت اللوائح الإدارية عن هذا التساؤل بالنفى إذ تطلبت جميعها أن تكون القرارات التى تتجاوز سلطات مجلس الإدارة قد اتخذت من جانب الشركاء المجتمعين فى شكل جمعية عمومية ، وهذا يؤكد المبدأ المعروف فى الشركات العادية وباقى الأشخاص المعنوية وهو أن الجمعية العمومية هى السلطة العليا فى الشركة، من خلال منحها الحق فى إصدار قرارات تتعدى سلطات مجلس الإدارة .

ومما يرتبط بما تقدم ، التساؤل عن ضرورة صدور القرارات الجماعية فى شكل كتابى موقع عليه من جانب كل الشركاء ؟ أجابت أيضا اللوائح الإدارية عن هذا التساؤل بالإيجاب من خلال استلزام توقيع جميع أعضاء الجمعية العمومية على ما يصدر عنها من قرارات[١]. وإن كان الأصل، هو ضرورة إبداء كل شريك رأيه أثناء اجتماع الجمعية العمومية، فإن هذا لا يمنع كل شريك من إبداء رأيه كتابة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، وهو ما يحدث عادة عندما يصعب على الشريك حضور اجتماع الجمعية أو المجلس . كما يؤخذ بالرأى المكتوب أو المشورة الكتابية من جانب الشريك الحاضر لاجتماع الجمعية العمومية فى حالة معارضته للقرار الصادر عن هذا الاجتماع[٢].

القاعدة الثانية :

تتعلق بتحديد أوقات وعدد مرات اجتماع الجمعية العمومية ، وهذا الأمر متروك للتنظيمات الداخلية لكل شركة، وان كان المتفق عليه هو ضرورة أن يكون هناك اجتماع سنوى على الأقل فى نهاية السنة لمعرفة الحساب الختامى لهذه السنة المنصرمة[٣]ولكن إذا كان الاجتماع السنوى هو الحد الأدنى فلا شيء يمنع من انعقاد الجمعية العمومية فى أوقات أخرى إذا كان هناك أمر يستدعى ذلك ، ويكون الاجتماع بناء على طلب أحد الأعضاء أو

---

(1) RICHARD, L'application de la loi du 4 janvier 1978 , aux societes civilesprofessionnelles , J - C. P. , 79, ed . C. I chro. 7585, No 36 .

(2) Gibirila, Juriss. Class. Sociétés, 2001, art. 1832, à 1844-17, Fasc. 40 N° 12.

(3) V - les decrets precidents . Par. Pour les avocats, art, 24. Les médecins, art, 22.

مجموعة منهم ويخضع هذا الطلب للشروط التى تضعها لوائح كل مهنة على حدة(١). فـى بعض المهن، يجب أن يكون عدد الأعضاء الذين يطلبون اجتماع الجمعية لا يقل عن نصف عدد الشركاء. وفـى البعض الأخر يجب أن يكـون نصيب الأعضـاء المطـالبين باجتمـاع الجمعية فى رأس المال يساوى - علـى الأقل - الربـع(٢)وتوجـه الدعـوة بانعقـاد الجمعيـة مرفقا بها عددا من المستندات وخاصة المتعلقة بالناحـية الماليـة للشـركة وبالموضوعات المدرجة فى جدول أعمال الجمعية، وذلك قبل ١٥ يوما من تاريخ الانعقاد.

القاعدة الثالثة :

وتتعلـق بالقرارات الصادرة عن الجمعيـة العموميـة إذ يجب أن تصـدر فـى شكل محضر مكتـوب سواء أكانت الكتابة رسمية أم عرفية. ويجب أن يتضمن هذا المحضر عددا من البيانات الضرورية ومنها تـاريخ ومكـان الاجتمـاع، الموضوعـات المدرجـة فـى جدول الأعمـال، بيانـات الأعضـاء الحـاضرين أو الممثليـن، ملخـص للمناقشـات التـى دارت فـى الإجتمـاع. بالإضافة إلى توقيعات الأعضاء على محضر الاجتمـاع، كمـا يجـب الإشـارة إلـى محاضر اجتماعات الجمعية العمومية فى سجل خاص يعد لذلـك فـى مقر الشركة(٣). وذلـك بـهدف تسـهيل الرجـوع إلـى هـذه المحـاضر مـن جـانب السلطات المختصـة سـواء أكـانت السـلطات النقابيـة أو التأديبيـة أو الإداريـة أو القضائيـة. وقـد أشـارت محكمـة النقـض الفرنسية إلـى أن القرارات الناتجة عن اتفاق الشركاء بالإجماع هى فقط التى يجب أن تصدر فى شكل كتابى، وذلك عند غياب اجتماع الجمعية العمومية(٤).

---

(1) Lambolv, Juris – Class. Op. Cit., N° 16.

(2) LAMBOLEY , Jr. Cl. Op. cit, No 19 .

(3)lamboley, Op. Cit., N° 19.

(4) Cass – Civ, 21-3-2000, D, 2000, Cahier – affaires, Jurs, actu – P. 191, Lorsqu en absence d`une réunion d`assemblée ou d`une consentement unanime, ce consentement doit etre ex primé dans un acte".

القاعدة الرابعة : وتتعلق بكيفية احتساب الأصوات داخل الجمعية العمومية .
وقد كان هناك اتجاهان فى هذا الشأن .

الاتجاه الأول :

ويرى ضرورة توزيع الأصوات على أساس عدد الحصص فى رأس مال الشركة . ومعنى ذلك أن كل شريك يتمتع بنسبة من الأصوات تعادل نسبة مساهمته فى رأس المال . والاعتراض الوحيد على هذا الاتجاه يكمن فى أن أصحاب العدد الأكبر من الحصص قد لا يكون فى استطاعتهم فرض قراراتهم على باقى الشركاء وخاصة أصحاب الحصص مقابل المجهود[١].

الاتجاه الثانى :

ويرى ضرورة تطبيق مبدأ المساواة التامة بين الشركاء، أى أن الجميع يتمتعون بصوت واحد بصرف النظر عن نوع أو عدد الحصص التى يملكها كل شريك . والأخذ بهذا الرأى وان كان يحقق نوعا من العدالة ومشاركة جميع الشركاء على قدم المساواة فى اتخاذ القرارات المتعلقة بالشركة، إلا أنه قد يؤدى إلى رفض عدد كبير من المهنيين أصحاب الحصص العينية أو النقدية الانضمام إلى الشركات المدنية المهنية . مما يهدد بندرة تكوين مثل هذه الشركات فى مجال المهن الحرة نظرا لهروب أصحاب الحصص مقابل المجهود من تحمل المسئولية المالية عن الشركة[٢].

وقد اعتمد المشرع الفرنسى فى التشريع الأساسى كأصل عام مبدأ المساواة بين الأعضاء عند احتساب الأصوات[٣] ولكنه ترك فى بعض الأحيان للوائح الداخلية لكل مهنة

---

(1) V. en ce sens, H. DErGEr . J.o , DEB . Ass - Nat- , 24 - 5 - 1966, P 1437.

(2) LAMBOLEY , Op. cit./No 27 .

(3) Art, 13 .
V. SAINT - ALARY , Sociétés cooperatives et sociétés civiles professionnelles - Rev . Trim . Dr - Comm - 1967 , 192 .

الحق فى مخالفة ذلك بالأخذ بمعيار آخر غير مبدأ المساواة. وهو ما حدث بالنسبة للشركة المهنية للأطباء، إذ أعطت المادة ١٩ من لائحة ١٩٧٧/٦/١٤ للشركاء الذين يشاركون بجزء من الوقت عدد أقل من الأصوات يتم حسابه وفقا للوقت أو للحصة فى رأس المال. والأمر نفسه بالنسبة للشركات المهنية فى مجال المحاماة، فقد أخذت اللائحة المنظمة لهذه الشركات، بنظام خاص بمؤداه يتمتع كل محامى شريك بعدد من الأصوات على حسب حصته فى رأس المال أو بمقدار مساهمته فى نشاط الشركة إذا كان مشاركا بالمجهود، ولم تعدل اللائحة الجديدة رقم ٩٢ – ٦٨٠ فى ١٩٩٢/٧/٢٠ من هذا الوضع كثيرا. وفى ظل اللوائح التى تخالف مبدأ المساواة فى التصويت بين الشركاء، فإن هناك مبدأ لا يمكن مخالفته وهو أنه لا يجوز لأى شريك مهما كان أن يمتلك أكثر من نصف الأصوات[١]. إذ أن ذلك سيعطيه احتكارا فى نشاط الشركة من خلال تأثيره الواضح فى القرارات الصادرة عن الجمعية العمومية.

وقد أخذ أيضا المشرع المصرى فى التقنين المدنى بمبدأ المساواة فى مجال الشركات المدنية بنص صريح ورد فى المادة ٥٠٨ منه على أن "تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك". كما أشارت إلى هذا المبدأ أيضا المادة ١/١٨٤٥ مدنى فرنسى عندما قررت أن رأس مال الشركة ينقسم إلى حصص متساوية[٢].

ومما يترتب على مبدأ تساوى قيمة الحصص المقدمة إلى الشركة، تمتع كل الشركاء بأصوات متساوية فى الجمعية العمومية ما لم ينص النظام الداخلى للشركة على غير ذلك.

---

(1) V. Par exam. Art 18/1, D. 28/12/1977, Pour architecture.

(2) Art, 1845/1 – C.C.F. "Le Capital soeial est divése en Parts egales". وقد ألغيت الفقرة الثانية من هذا المادة بالقانون:

N⁰ 82 – 586, 10 Juill 1982, art 15.

القاعدة الخامسة :

تتعلق بالنصاب القانونى المطلوب لصحة اجتماع الجمعية العمومية . ويلاحظ أن العدد المطلوب لصحة هذا الاجتماع ولصحة القرارات الصادرة، يكاد يكون واحدا بالنسبة لكل الشركات المهنية بصرف النظر عن المهنة الممارسة، مع اختلاف بسيط بينها .

بداءة، لا يعتبر اجتماع الجمعية منعقدا صحيحا إلا إذا حضره ثلاثة أرباع الأعضاء على الأقل سواء بأنفسهم أو بمن ينوب عنهم[1]. ويقل هذا العدد فى بعض المهن مثل مهنة محامى مجلس الدولة ومحكمة النقض، إذ يصل إلى ثلثى عدد الأعضاء[2].

وإذا كانت شخصية أو صفة أحد الشركاء محل اعتبار سواء أكان بالنسبة لمساهمته فى رأس المال أم كان لدوره فى نشاط الشركة، فإن حضور مثل هذا الشريك فى الجمعية العمومية يعد مسألة أساسية، وفى هذه الحالة يمكن أن يشير النظام الأساسى للشركة إلى حد أقل لصحة الاجتماع . وفى حالة النيابة عن أحد الشركاء فى اجتماع الجمعية، فإن الوكالة يجب أن تكون كتابية . وإن كانت اللوائح المنظمة للشركات المهنية فى المهن المختلفة تقيد اللجوء إلى مسألة الوكالة عن الشركاء فى اجتماع الجمعية العمومية[3]، وهناك من اللوائح ما تمنع صراحة التمثيل فى حالة الاجتماع الثانى، وذلك لقلة عدد الأعضاء المطلوبين لصحة هذا الاجتماع إذ يكفى حضور أثنين من الشركاء على الأقل[4].

---

(1) LAMBOLEY , Jr. Cl . Op cit No 31 .

(2) V. art 21, D. N° 78 – 380, 15 Mars, 1978.

(3) LAMBOLEY, Societes civiles professionnelles, Juris, Class. Civil, 2001, Fasc. 20.

(4) V. art, 19/2. D. 28-12-1977, Préc.

وإذا لم يحضر العدد المطلوب لصحة الاجتماع الأول يؤجل الاجتماع ويكفى حضور اثنين من الأعضاء سواء بأنفسهم أو بمن ينوب عنهم فى الاجتماع الثانى(١).

ولا توجد تفرقة – بشأن النصاب القانونى – بين ما إذا كان اجتماع الجمعية العمومية عاديا أو غير عادى، كما أنه لا يوجد تحديد لعدد مرات تأجيل الاجتماع فى حالات عدم اكتمال النصاب(٢).

ولاحتساب الأغلبية ، فإن القاعدة هى الأغلبية العادية للشركاء الحاضرين أو الممثلين و دون اشتراط موافقة رئيس مجلس الإدارة.

ولكن هناك بعض القرارات التى تتطلب أغلبية خاصة :

١ - فأغلبية $\frac{٣}{٤}$ الأصوات مطلوبة لكل تغيير أو تعديل فى لوائح وأنظمة الشركة.

٢- أغلبية $\frac{٣}{٤}$ الأصوات مطلوبة لكل تنازل أو حوالة للحصص فى الشركة.

٣ - أغلبية $\frac{٣}{٤}$ الأصوات مطلوبة لتجديد مدة بقاء الشركة .

٤ - أغلبية $\frac{٣}{٤}$ الأصوات مطلوبة فى حالات إنهاء أو حل الشركة.

وهناك بعض القرارات تتطلب إجماع الأصوات ومنها(٣):

---

(1) TERRE, L'exercice en commun - op. cit, N° 67 .
(2) GUILLAUMOND, LES Societes civiles professionnelles - op cit No 133 .
(3) LAMBOLEY , Jr. Cl. Op cit , No 38 et suv

١ - القرارات المتعلقة بزيادة التزامات الشركاء وتعهداتهم .

٢ - القرارات المتعلقة باستبعاد أحد الشركاء نتيجة الحكم عليه بعقوبة الحرمان أو الوقف أو الشطب المؤقت والذى لا تزيد مدته عن ثلاثة اشهر وإن كان بعض المهن يطبق قاعدة الأغلبية حتى فى هذه الحالات مثل المهن الطبية (البيطرية - البشرية)(١).

الفرع الثالث

الشركاء

كما سبقت الإشارة فإن كل مهنى يمارس مهنة، أو يكون على استعداد لممارستها، يمكن أن يكون شريكا فى شركة مدنية مهنية . وتنشأ بين الشركاء مجموعة من العلاقات يتولد عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات المتبادلة وتتضمنها النصوص العامة واللوائح التنظيمية والنظم الداخلية لكل شركة .

وقد تكون الحقوق والالتزامات المتولدة عن علاقة الشركاء ببعضهم البعض وعن علاقتهم بالشركة مالية وقد تكون غير مالية .

أولا : الحقوق والالتزامات غير المالية

لم يشأ القانون الأساسى للشركات المهنية أن يتطرق إلى تنظيم هذه الحقوق بشكل مفصل، حتى لا يصل الأمر به إلى فرض التزامات على الشريك قد تتعارض مع القواعد المهنية لكل مهنة على حدة . وحسنا فعل التشريع الأساسى، بتركه مسألة تنظيم حقوق والتزامات الشركاء فى الشركات المهنية للوائح الداخلية لكل مهنة(٢)، حتى يفسح

---

(1) V. les decrets precidents .

(٢) وعلى سبيل المثال، فقد أشارت لائحة أدبيات مهنة الطب إلى "أنه لا يجوز للطبيب الشريك بالعمل أن يحل زميلا له محله فى إدارة عيادته" .

V. D. N° 95 – 1000, 6, 19/1995, JCP. 1995, 111, 67677.

المجال لهذه اللوائح لمراعاة طبيعة العمل المهني، وما قد يفرضه من قواعد وعادات تختلف فى حجمها وأهميتها من مهنة إلى أخرى . كما يجب مراعاة أن الوصول إلى تنظيم دقيق لحقوق الشركاء والتزاماتهم يستهدف ترك هذا الأمر للنظام الأساسى لكل شركة، فهو الوثيقة الإرادية الموضوعة من قبل الشركاء المؤسسين، وتدل بذاتها على رضاء هؤلاء عما وضعوه من نظام، وعلى حريتهم فى تحديد مقدار التزامات كل شريك وحجم حقوقه . على ذلك فمن الممكن الاتفاق على أن يقوم الشريك بالعمل بالنشاط كله، والاكتفاء من الشركاء الآخرين بالمساهمة فى رأس المال، مع ثبوت حقهم فى نتائج نشاط الشركة بالتساوى . ولكن مع ذلك، فإن هناك قدرا يكاد يكون مشتركا بين المهن من القواعد التى تحكم عمل الشركاء داخل الشركة والتزاماتهم تجاهها .

تتمثل هذه الالتزامات فى ضرورة الممارسة الفعالة والاحتكارية للمهنة لصالح الشركة وأيضا فى ضرورة الإخبار الدورى عن الأنشطة التى مارسها الشريك .

١ - فعالية مساهمة الشريك فى الشركة :

ومعنى ذلك ضرورة التزام الشريك بأداء النشاط المهنى بشكل فعال لصالح الشركة . وقد أشارت إلى هذا الالتزام المادتان ١، ٢ من التشريع الأساسى الفرنسى، وقد أراد المشرع بذلك تجنب تراخى بعض الشركاء وعدم قيامهم بالدور المنوط بهم داخل الشركة . مما يلقى بعبء نشاطها على عاتق باقى الشركاء[١]، كما أريد بذلك إلا يترك مجالا لمجلس الإدارة بتكليف بعض الشركاء بالقيام بالأعمال المكلف بها الآخرين . فعدم مساهمة كل الشركاء فى أداء النشاط إذا كان مقبولا فى الشركات التجارية ، فإنه غير مقبول فى الشركات المدنية المهنية وخاصة تلك التى تمنع المفاضلة أو التفرقة بين الشركاء عند توزيع الأتعاب[٢].

---

(1) TERRE, LES SOCIETES CIVILES PROFESSIONNELLES ... OP CIT nO 52 .

(٢) انظر فى مسألة توزيع الأتعاب بالنسبة للأطباء :

DORSINER (A) et SCEMAMA (A) , MEdecins et partage des honoraires aux frontieres du possible et de l'impossible, J. c. p 79, ed . G 1 , 2929.

ولكن يجب عدم المبالغة فى نطاق هذا الالتزام ومضمونه، فإذا كان التشريع يتطلب من كل شريك أن يكرس كل نشاطه لصالح الشركة . فإنه لم يبين درجة أو حجم الجهد المتعين بذله، وإنما ترك قدرا كبيرا من الحرية لكل شريك فى تقدير حجم النشاط المطلوب . ولذلك، قد يوجد بين الشركاء من يبذلون جهدا متواضعا ويقومون بنشاط أقل من الآخرين مع استمرار احتفاظهم بصفة الشريك[١]. وقد يكون لهذا النشاط أو الجهد أثر أكبر من ذلك الذى يترتب على نشاط الآخرين وجهدهم، وذلك بالنظر إلى نوعية النشاط وليس إلى كمه .

أما فى الحالات التى يمتنع فيها الشريك عن أداء أى نشاط لصالح الشركة، بمعنى يتوقف تماما عن هذا الأداء ، فمن الواضح هنا أن من الصعوبة القول باستمرار تمتع هذا المهنى بصفته عضوا فى الشركة، بل يجب زوال هذه الصفة مع التصرف فى الحصص التى يمتلكها فى رأس المال إما بالحوالة الى شريك آخر وأما بإعادة بيعها . ويتفرع عن الالتزام بالمساهمة الفعالة فى الشركة التزام آخر مؤداة ضرورة الاستمرار فى أداء هذا الالتزام حتى نهاية الشركة . ويبدو ذلك بشكل أكبر بالنسبة لأصحاب الحصص مقابل العمل إذ يجوز أن تقتصر مساهمة أصحاب كل من الحصص النقدية والعينية على مجرد تقديم هذه الحصص دفعة واحدة . إلا أن حصة العمل هى بطبيعتها لا يمكن تقديمها مرة واحدة وإنما يلزم أداؤها بشكل دورى ومتتابع وتستمر طيلة حياة الشركة . فالزمن عنصر أساسى فى تحديد قيمة وحجم حصة العمل، وغالبا ما لا يتم تحديد هذا الزمن إلا بشكل ضمنى يرتبط بالعمل المحدد للشركة أو بمدة بقائها[٢].

ويلاحظ أنه أيا كان شكل مساهمة الشريك فى نشاط الشركة، فإن من المتعين تحديد حجم هذه المساهمة ومقدار تعهداته والتزاماته تجاه الشركة على نحو دقيق فى عقد

---

(1) LAMBOLEY (Annie) Jr. cl, op. cit, 11, 1980, Fasc . 2 , /No 45 .

(2) BARDOUL (J) les Apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles, op - cit. P421.

إنشاء الشركة أو فى النظام الأساسى لها، بحيث لا يمكن زيادة تعهدات الشريك أو التزاماته بعد ذلك بدون رضاء من جانبه . ويجب أن يكون الرضاء صريحا ومحددا أو قابلا للتحديد . ولا يترك مجالا للحدس أو التخمين . وقد قضى فى ذلك — فى مجال شركة المساهمة - "أن رضاء أحد شركاء الأقلية على حل الشركة لا يعنى أنه وافق ضمنا على المساهمة فى خسائرها وفقا لنسبة مساهمته فى رأس المال"[(١)] وقد جاء فى التعليق على هذا الحكم أنه جاء تأكيدا لمبدأ أن تعهدات الشركاء والتزاماتهم لا يمكن زيادتها بدون رضائهم المسبق والصريح والمحدد[(٢)].

٢ - احتكار الشركة لنشاط الشريك

وقد أشارت إلى هذا الالتزام المادة ٤ من التشريع الأساسى بقولها "فيما عدا النصوص المخالفة فى لوائح كل مهنة، فإن كل شريك لا يمكن أن يكون عضوا إلا فى شركة مدنية مهنية واحدة كما لا يمكنه ممارسة نفس المهنة بشكل فردى"[(٣)]، ومؤدى ذلك أن هناك احتكارا لنشاط المهنى لصالح الشركة التى اصبح عضوا فيها . ولكن ما هو نطاق هذا الاحتكار؟ هل يشتمل على كل الأنشطة التى يمارسها الشريك ؟ وهل ينطبق على الحالات التى يكون فيها العضو شريكا فى شركتين تمارسان مهنتين مختلفتين؟ وأخيرا ، هل يشتمل القصر أو المنع على كل الأشكال الأخرى لممارسة المهنة الأخرى أى سواء أكانت بأجر أم بشكل تبرعى؟.

---

(1) Cass – comm – 19-10-1999, D, 2000, Cahier droit des affaires, J, actu – P, 66 “le consentement d`un actionnaire d`une société anonyme á la dissolution anticipée de la société ne signifie pas que celui - ci entend implicitement contribuer aux perts de la société á proportion de sa participation dans le capital social”.

(2) Note, D, 2000, P. 66.

(3) Art, 4 dela loi - cadre 1966 " Sauf despositions contraires du reglement d'administration publique particulier .... tout associe ne peut etre membre que d'une seule société civile professionnelle et ne peut exercer la meme profession a titre individuel "

اتجه الفقه الفرنسى إلى أن الحظر الوارد بالمادة ٤ من التشريع الأساسى لا يمنع الشريك من أن يكون عضوا فى شركتين مختلفتى النشاط بشرط موافقة باقى الشركاء[1]. وذلك إذا تصورنا إمكانية ذلك وهو تصور يندر وجوده عملا، إذ كيف يمكن تصور أن يكون المحامى شريكا فى شركة محاماة، وفى الوقت ذاته يكون شريكا فى شركة لممارسة مهنة الطب أو أية مهنة أخرى. كما يتجه الفقه إلى الأمر نفسه بالنسبة للمهنى الذى يمارس، بشكل فردى، نشاطا مختلفا عن نشاط الشركة. ويظهر هذا الأمر واضحا بالنسبة للمهنى الشريك بالعمل الذى يملك أن يؤدى عمله لدى الشركة ويمارس عملا آخر فى جهة أخرى. ويتعين هنا توافر عدة شروط.

١ - أن يكون العمل مختلفا عن موضوع نشاط الشركة.

٢ - ألا يؤثر أداء هذا العمل على الالتزامات التى تعهد بها الشريك تجاه الشركة وخاصة بالنسبة للوقت الملتزم بتخصيصه لها.

٣ - ألا يكون فى هذا العمل منافسة للشركة، ويؤدى إلى الإضرار بمصالحها.

وهكذا، فإن الشريك فى شركة مدنية مهنية لأعمال المحاسبة يمكنه أن يمارس أعمال الخبرة المحاسبية فى مكتبه الخاص، كذلك المحامى الشريك يستطيع تأليف كتب قانونية أو تدريس القانون لطلبة كليات الحقوق

ويحتفظ بمقابل هذه الأنشطة لنفسه(٢).

---

(١) انظر فى عرض ذلك:

Lamboley, Juris – Class., 2001, Fasc. 20 N° 46.

(2) MAURICE , les societes civile professionnelles de commissaires - priseurs , J. C. P. , 1970 , 1, 2333, No 7.

ومن ناحية أخرى، فإن الاحتكار المشار إليه لا يتعلق إلا بالمهنة الممارسة داخل الشركة أو بالأنشطة المتعلقة بها، ولكنه لا يشمل الوظائف أو المهام الأخرى التى يمكن أن يمارسها المهنى الشريك.

والمشكلة التى تثار هنا تتعلق بالفصل بين ما إذا كان الشريك يمارس مهنة واحدة فى شركتين مختلفتين وهو ما يعد ممنوعا. وبين ما إذا كان يمارس مهنتين مختلفتين. وهو ما لا يتعلق به الحظر؟ إذ أن هناك حالات قد يدق فيها هذا الفصل، وذلك كما فى مهنة الطب. فإذا ساهم طبيب فى رأس مال شركة لممارسة مهنة الطب فى تخصص الجهاز الهضمى أو الكبد أو أى فرع آخر من فروع الطب، فهل يحق له المشاركة بعمله فى مهنة أخرى يكون تخصصها المسالك البولية أو أى فرع آخر مختلف عن تخصص الشركة الأولى؟ قد يكون الرأى الأقرب للقبول هو قصر منع الشريك من أن يكون عضوا فى أكثر من شركة مدنية مهنية، على الحالة التى لا تختلف فيها المهنة محل نشاط كل شركة بحيث يجوز للمهنى أن يكون شريكا فى شركتين تمارسان مهنتين مختلفتين، إذا اختلفت طريقة مساهمته فى كل شركة، بأن كان شريكا فى رأس المال فى الأولى وبالمجهود أو العمل فى الثانية. وبذلك القصر. لا يصبح من حق المهنى أن يكون شريكا فى أكثر من شركة داخل المهنة الواحدة حتى ولو اختلف تخصص كل شركة.

وفيما يتعلق بحظر ممارسة الشريك للمهنة بشكل فردى فى الوقت الذى يمارسها فى إطار الشركة، فقد ذهب بعض الفقه الفرنسى إلى أن هذا المنع لا يتعلق إلا بالفرض الذى يمارس فيه المهنى مهنته بشكل فردى حر ولا يتعلق بالفرض الذى يمارس فيه المهنة بصفته أجيرا أو بشكل تبعى سواء لدى رب عمل خاص أو لدى جهة عامة، إذا حصل على موافقة باقى الشركاء على ذلك. ولكن البعض الآخر من الفقه يرى عدم جواز ممارسة

الشريك (وخاصة بالعمل) ذات العمل الذى يقدم للشركة سواء لحسابه الخاص أو لحساب الغير إذ سوف يترتب على ذلك منافسة الشركة وللإضرار بها[١].

والمشكلة التى تثار هنا - فى رأى الفقه الذى يجيز للمهنى الشريك ممارسة المهنة بشكل مأجور - تتعلق بمصير نتائج الأنشطة التى يمارسها المهنى بشكل مأجور؟ ويشير إلى أن هناك حلين لهذه المشكلة . فإما أن تدخل حصيلة هذا النشاط ضمن موارد الشركة ويعتبر الشريك هنا عاملا بعض الوقت لحساب الشركة ، وأما ألا تدخل الحصيلة فى موارد الشركة ويحتفظ بها الشريك لنفسه وهنا يتعين تخفيض نصيب هذا الشريك فى أرباح الشركة نظير الوقت الذى يعمل فيه لحسابه الخاص[٢]. وواضح أن الحل الثانى هو الأفضل وذلك نظرا للصعوبات التى تعترض الحل الأول . وأهمها اختلاف النظام الضريبى الذى يخضع له نشاط الشركة وما يدره من نتائج مالية، عن ذلك النظام الذى يحكم دخول الأفراد الطبيعيين[٣].

وعلى ذلك، يجوز للشريك أن يجمع بين عضويته فى الشركة المدنية المهنية وممارسة المهنة بأجر ولكن بشكل تبعى بشرط إلا يؤدى ذلك إلى إخلاله بالتزاماته تجاه الشركة أو إلى الاعتداء على الوقت الملزم بتخصيصه لها[٤]. كما يتعين حصونه على موافقة باقى الشركاء أو بمعنى اخر يلزم عدم وجود شرط فى عقد الشركة يمنع الشريك من مزاولة أعمال أخرى لحسابه أو لحساب الغير سواء أكانت هذه الأعمال من نوع نشاط الشركة أم مغايرة له .

---

(1) MOURZITCH , les societes civiles professionnelles de medecins, J. C. P, 1977 , ed G. 1, 2886 No 33.

(2) Guiliaumond, OP. CIT, nO 22.

(3) Lamboley, Sociétés civiles Professionnelles Jures – Class 2001, Fasc. 20 N°, 96.

(4) DALLOZ - Ency . juridique , op. cit No 70 .

ويثير إخلال الشريك بهذا الالتزام وسابقه وما يليه مسئوليته تجاه الشركة طبقا للقواعد العامة التى تقضى بأن كل ما يحققه الشريك المخالف من كسب يكون من حق الشركة فضلا عن حقها فى مطالبته بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بها من وراء قيام الشريك بأعمال تعد منافسة لها أو إخلالا بالتزاماته تجاهها، بالإضافة إلى ما قد تضعه اللوائح التنظيمية للشركة من إجراءات اشد أو جزاءات أخرى توقع على الشريك المخالف(١).

٣ - الإخطار الدورى عن الأنشطة المؤداة

تطلبت معظم اللوائح الداخلية للمهن المختلفة ضرورة أن يقوم كل شريك بإخبار باقى الشركاء، ومجلس إدارة الشركة بالأنشطة المهنية التى قام بها كل فترة زمنية معينة مما يسمح لهم بالإطلاع على نشاطه والتعرف على حالة الشركة بشكل عام، كما يسمح هذا الالتزام بالرقابة المتبادلة بين الشركاء، من أجل الحفاظ على العملاء من خلال تجنب الممارسات الضارة للمهنة من جانب شريك أو اكثر تجاه هؤلاء، انطلاقا من كون الشركة تمثل كيانا موحدا يظهر أمام العملاء، ومن المهم له إلا يصدر عن أى جزء منه ما يؤثر على علاقته بهؤلاء مما يخفض فى النهاية من عائدات الشركة.

ويلاحظ أن هذا الالتزام قد يتعارض مع التزام آخر ألا وهو محافظة كل مهنى على أسرار عملائه، مما اضطر الفقه إلى قبول العديد من الاستثناءات على نظرية إطلاق الالتزام بالسر المهنى وخاصة فى الحالات التى يهدف فيها هذا الالتزام إلى حماية مصلحة خاصة(٢).

---

(1) Ibid.. N° 71.

(2) HONORAT (J) et Melennec (L) , Vers une relativisation du secret medical, J. C. p, 79, ed . G. I, 2936.

ويساعد الالتزام بالإخبار الدورى عن النشاط المهنى مجلس إدارة الشركة فى أعداد التقرير السنوى لمجمل نشاط الشركة والذى يرسل إلى جميع الشركاء قبل ١٥ يوما من انعقاد الجمعية العمومية مما يهيئ الفرصة لهم للإطلاع على الأنشطة المؤداة.

ثانيا : الحقوق والالتزامات المالية

يتعين بحث الحقوق والالتزامات المالية التى يتمتع بها أو يتحملها كل شريك فى الشركة المدنية المهنية من الوجهتين المدنية والمالية معا.

من الوجهة المدنية :

ينظم القانون الأساسى الخاص بالشركات المهنية حق الشركاء فى اقتسام عائد النشاط الذى تمارسه الشركة كما ينظم تحملهم فى الديون التى تنشأ بمناسبة هذا النشاط. هذا، بجانب ما قد تضعه اللوائح التنظيمية أو الداخلية لكل مهنة من أحكام.

أولا : الحق فى اقتسام الأتعاب :

تتلقى الشركة أتعابا كمقابل للنشاط المهنى الذى يؤديه الشركاء ويثبت الحق لكل واحد من هؤلاء فى الحصول على جزء من هذه الأتعاب سواء أكان مساهما فى رأس المال أم كان شريكا بنشاطه.

ويثير هذا الحق الكثير من المشكلات التى تعرضت لبعضها اللوائح الداخلية المنظمة للشركات المهنية والبعض الآخر يتم حسمها طبقا للقواعد العامة.

يتعين أولا تحديد مفهوم الأتعاب التى ينبغى توزيعها على الشركاء؟ مما لاشك فيه أن مصطلح الفوائد (الأتعاب) يقصد به العوائد التى تبقت لدى الشركة من إيراداتها بعد تنزيل النفقات. وقد أشارت المادة ١/١٤ من القانون الأساسى إلى أن دخل الشركة هو

عبارة عن الأتعاب التى تتلقاها كمقابل للنشاط المهنى للشركاء[1]، وقد أشار الفقه إلى أن عبارة الأتعاب، الواردة بالمادة، يجب فهمها بشكل موسع بحيث تشمل المكافآت والأتعاب أو كل مقابل لأى نشاط يمارسه الشركاء سواء أكان نشاطا رئيسيا أم أنشطة ثانوية أو تبعية تؤدى فى إطار الشركة[2]. ويلاحظ أن ما يعود على الشركة من أتعاب يدخل فى ميزانيتها بشكل موحد دون حاجة إلى الوقوف على نتيجة عمل كل شريك ونشاطه، بمعنى أنه يستوى بصدد هذه الأتعاب نشاط الشركاء، حتى ولو كان من بينهم من كان السبب فى زيادة دخل الشركة نتيجة شهرته أو مجهوده الزائد. فنتائج نشاط الشركة يصب كله فى ميزانيتها ويصبح وحدة أو كتلة واحدة.

ويرتبط النظر إلى عائد الشركة على أنه كتلة واحدة بالاعتراف لها بالشخصية المعنوية والقانونية المستقلة عن شخصية الشركاء، وما يترتب على ذلك من نتائج، أهمها الاعتراف لها بذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية للشركاء وتتكون هذه الذمة من عنصرين هما الجانب الإيجابى ويمثل إيرادات الشركة وعوائد نشاطها، والجانب السلبى ويحتوى على نفقات الشركة وديونها. وتوجد الشخصية المعنوية للشركة منذ تكوينها، دون الانتظار إلى تكملة الإجراءات الشكلية وأهمها الإعلان أو النشر. أى أن الشركة تصبح شخصا معنويا من اليوم الذى يعترف بها كعضو مهنى وليس من لحظة إشهارها. ويترتب على الاعتراف للشركة المهنية بالشخصية المعنوية نتائج تتعلق بالغرض والمقر والجنسية والمدة بجانب الذمة المالية.

ويثار تساؤل هنا عن ما إذا كان من المناسب أو من غير المناسب أن تعتبر المكافآت والأتعاب التى يتلقاها بعض الشركاء مقابل ما أدوه من أعمال خارج نطاق الشركة من ضمن موارد هذه الأخيرة؟ يبدو أن الفقه قد أجاب على ذلك بالإيجاب، بمعنى أن كل ما

---

(1) V. Art. 14/1. L. 29-11-1966, “Remunerations de toute nature, versées en contrepartie de l`activité professionnelle des associés, Constitutent des recettes de la sociétés et sont reçues par celle – ci”.

(2) TERRE, les societes civiles professionnelles , op. cit, No 153.

يتلقاه الشركاء من هدايا أو مكافآت نظير أعمال وأنشطة قام بأدائها للغير خارج إطار الشركة يعتبر من ضمن موارد الشركة، وينشئ حقا خالصا للشركاء بشرط أن تكون هذه الأعمال من نفس مهام وأنشطة المهنة الممارسة داخل الشركة(١).

وعند النظر إلى عائد نشاط الشركة، ينبغى النظر إليه صافيا، أى بعد طرح النفقات التى تستلزمها ممارسة الشركة لنشاطها، سواء أكانت النفقات المطلوبة للجهاز الإدارى الذى يدير الشركة أو الأعباء المالية التى تلتزم الشركة بأدائها للغير أو للدولة بمناسبة النشاط الذى تمارسه . مع ملاحظة أن النفقات التى يتم خصمها من إيرادات الشركة، هى نفقات الشركة ذاتها بشكل عام، وبذلك يخرج من نطاقها النفقات الشخصية لكل شريك حتى ولو أنفقها أثناء ممارسته لنشاطه داخل الشركة . إذ ينبغى التفرقة بين النفقات العامة والنفقات الشخصية(٢). وتجدر الإشارة إلى أن تنظيم مسألة ما يعد من النفقات التى تخصم من الإيرادات، يمكن أن يتم فى النظام الداخلى لكل شركة على حدة، وهو ما يؤدى إلى إمكانية تصور وجود اختلافات فى هذه المسألة بين كل مهنة وأخرى ... وذلك لأن القانون الأساسى للشركات المهنية لم يفرض نظاما معينا على الشركات بشأن ما يعد من الإيرادات أو النفقات .

وبعد تحديد الإيرادات بالمفهوم السابق وما يتم خصمه منها من نفقات، تأتى مسألة كيفية توزيع هذه الإيرادات والعوائد على الشركاء، فهل يتم ذلك بالتساوى بينهم بصرف النظر عن نوع مساهمة كل منهم فى الشركة أو حجم هذه المساهمة؟ بمعنى هل يتم توزيع العائد بشكل متساو بين الشركاء بالحصص النقدية والعينية فى رأس المال والشركاء بالمجهود أو النشاط؟ أم ينبغى التفرقة بين الشركاء بالنسبة لتوزيع العائد على حسب نوع الحصص وكيفية المساهمة فى نشاط الشركة؟

---

(١) مع مراعاة ما سبق ذكره من أن نتائج النشاط الذى يمارسه المهنى بصفته أجيرا لدى الغير أو موظفا قد يستقل بها الشريك .

LAMBOLEY , op . cit No 61 .

(2) LAMBOLEY (Annie) Sociétés civiles professionnelles, Juress – cla civil, 2001, Fasc. 20 N° 48,

يتعين أولا الأخذ فى الاعتبار صالح جميع الشركاء بصرف النظر عن نوع الحصص التى يساهمون بها. أى سواء أكانت حصصا عينية أم نقدية أم بالمجهود أو النشاط. وقد اعتمد المشرع الفرنسى فى التشريع الرئيسى للشركات المهنية (١٩٦٦) مبدأ المساواة بين الشركاء فى توزيع الإيرادات . ولكنه ترك – فى نفس الوقت – المجال مفتوحا أمام اللوائح الداخلية للشركات للنص على طريقة أخرى للتوزيع(١).

والمبدأ الذى أخذ به المشرع الفرنسى فى القانون النموذجى، والذى بمقتضاه يكون من حق كل شريك الحصول على حصة مساوية من عوائد نشاط الشركة، قد يثير مشكلة تتعلق بمدى مراعاة الحالة الاجتماعية لكل شريك عند توزيع هذه العوائد؟ بمعنى هل يأخذ الشريك الأعزب الحصة نفسها التى يأخذها الشريك المتزوج أو المتزوج ويعول واحدا أو أكثر؟ إذا نظرنا إلى المسألة من ناحية المنطق القانونى المطلق، فإن من الواجب القول بعدم النظر إلى الحالة الاجتماعية عند توزيع العائد، الذى يجب أن يأخذ كل شريك نسبة منه تساوى ما يأخذه الشريك الآخر، لأنهم جميعا يشاركون فى ممارسة نشاط واحد وقد يبذلون مجهودا واحدا. وطالما أنهم متساوون فى المجهود والنشاط، فإن النتيجة القانونية تكون ضرورة مساواتهم فيما يحصلون عليه من عائد. أما إذا نظرنا إلى الوضع من الناحية الاجتماعية والاقتصادية، فإن الأمر قد يختلف، إذ يتعين الأخذ فى الاعتبار حجم الأعباء المالية التى تثقل كاهل كل شريك، وبالتالى ينبغى مكافأة الشريك الذى تزيد أعباءه بنسبة تفوق تلك التى يحصل عليها الشريك الأقل أعباء، وهو ما قد يظهر بشكل أكبر بالنسبة للشركات المهنية التى يتم تكوينها بين الآباء والأبناء أو الأصول والفروع عموما؟إذ قد لا يعقل أن يحصل الأب على نسبة من عائد نشاط الشركة تساوى نسبة ما يحصل عليه الإبن، على ما يوجد بينهما من اختلاف فيما يتعلق بمقدار الأعباء التى يتحملها كل منهما(٢).

---

(1) Art, 14, al. 2.

(٢) انظر قريبا من ذلك:

Terré, les societés civiles professionnelles, Op. Cit., N° 157.

وقد يؤدى استعمال الشركاء لحقهم فى اختيار الطريقة التى يتم بها توزيع الإيرادات إلى اتجاه الشركاء الذى يمتلكون حصصا أكثر إلى تفضيل التوزيع على أساس نسبة الحصص . بمعنى أن كل شريك يحصل على نسبة من الإيرادات بقدر عدد الحصص التى يمتلكها . ولا تتفق هذه الطريقة مع التحمل الحقيقى والمساهمة الفعلية فى أنشطة الشركة، ومدى الجهد الذى يبذله كل شريك بعكس الحال لو طبقنا مبدأ المساواة . بمعنى أن كل شريك يأخذ جزءا من الإيرادات مساويا للآخر ، فهذا المبدأ يعد أكثر عدالة وتشجيعا لكل الشركاء على بذل ما لديهم من جهد ونشاط فى سبيل إنجاح الشركة .

وعلى الرغم من أن المعيار الأخير - والذى اخذ به المشرع فى التشريع الأساسى الفرنسى — يعد أكثر اتفاقا مع المبدأ الديمقراطى الذى يقضى بأن لكل إنسان صوتا واحدا. إلا أنه ليس أحد المعايير النموذجية التى تلجأ إليها التجمعات المهنية . بل أن الواقع العملى يشهد بأن مبدأ المساواة فى التوزيع لا يتم استخدامه إلا نادرا، نظرا للاختلافات المستمرة بين المراكز المالية للشركاء . ولا يلجأ إليه عادة إلا فى الحالات التى تكون فيها المساهمة فى رأس مال الشركة متساوية . أى أن الشركاء يمتلكون حصصا متساوية فى الشركة . ولكن كلما ازداد الاختلاف بين الشركاء فى عدد الحصص، يكون من الأفضل اللجوء إلى معيار آخر لتوزيع الإيرادات(١).

وقد يأخذ الشركاء بمعيار آخر — طبقا له — يتم توزيع صافى الإيرادات بنسبة عدد الحصص التى يمتلكها كل شريك . ومن أجل أن يكون هذا المعيار منضبطا يتعين أن يكون العمل المكلف به الشركاء متساويا داخل الشركة . أما إذا اختلفت مساهمتهم بحيث تحمل البعض منهم عبئا أكبر من البعض الآخر ، فإن مثل هذا المعيار لا يصلح ولذا يتعين استبعاده(٢).

---

(1) TERRE, la revision de la loi sur les sociétés op-cit N° 157. v. Rapport FoyEr : J. o deb Ass - NAL . 23 - Juin 1972 , P. 2821 et 2829 .

(2) LAMBOLEY , Jr. Cl. - op. Cit., No 73 .

طبقا لمعيار آخر يتم توزيع صافى الإيرادات بالأخذ فى الاعتبار حجم العمل الذى يؤديه كل شريك . ولذلك، فإن نسبة كل عضو فى عائدات الشركة يتم تحديدها طبقا لمعايير مهنية عدة منها شهرة الشريك وأقدميته والخبرة (التخصص) التى تتوافر له . بشرط إلا تكون هذه المعايير قد روعيت عند معرفة مقدار الحصص التى يمتلكها فى الشركة . وقد يكون من المناسب اللجوء إلى هذا المعيار فى الشركات المهنية التى تملك رأس مال ضعيف والتى لا تعتمد فى ممارسة نشاطها على النواحى أو القيم المالية، ولا تمتلك هذه الشركات عملاء عند بداية النشاط وإنما يتم وجودهم وزيادتهم أثناء ممارسة الشركة لنشاطها وذلك بفضل جهود أعضائها[١].

وقد يأخذ بعض الشركات المدنية المهنية بمعيار يجمع بين المعيارين السابقين، بحيث تضع فى الاعتبار عند توزيع العائد أحيانا رأس مال الشركة وأحيانا أخرى العمل الذى وينشئ الشركاء طبقا لما يحقق مصلحة كل منهم على حدة، وبخاصة عندما يوجد فارق كبير بين أصحاب الحصص العينية والمساهمين بمجهودهم أو نشاطهم[٢]. بحيث يمكن تحديد نسبة معينة من الفوائد كمكافأة لرأس المال، وهذه النسبة تتراوح بين ٣٠ ، ٧٠ % من صافى إيرادات الشركة، ثم يوزع الجزء الباقى طبقا للمعايير المهنية . وتبدو هذه الطريقة فى التوزيع أكثر بساطة ومرونة إذ أنها تضمن توزيع الفوائد بشكل أكثر دقة، بحيث يتم من خلالها مكافأة الشركاء أصحاب الحصص مع مراعاة – وفى الوقت نفسه – أولئك الذين يساهمون بنشاطهم أو مجهودهم APPORTEURS EN INDUSTRIE[٣]. هذه الطريقة هى المتبعة غالبا فى الشركات المهنية للمحاماة.

---

(1) TERRE(F) les sociétés civiles professionnelles, op. cit, No 156

(2) LAMBOLEY, Op. Cit., N° 71.

(3) TERRE, L'exercice en commun de la profession de notaire , op . cit No 37. DALLOZ - ENCYCL . Juridique . op - cit No 81 .

ويتوقف نجاح هذا المعيار ومدى اقتناع الشركاء به على الكيفية التي يتم بها تحديد حصة رأس المال في نتائج نشاط الشركة . إذ قد يتم ذلك بمنح الشركاء برأس المال عائدا سنويا يحدد مقداره وفقا للنظام الداخلي لكل شركة أو تقوم بتحديده الجمعية العمومية في كل اجتماع دوري لها . وهذه الطريقة هي الأكثر قبولا على الرغم من إثارتها للمشكلة المتعلقة بالمعيار الذي يتم على أساسه تحديد نسبة عائد رأس المال . إذ من الواضح أن هذه النسبة تختلف بين الشركاء بحسب تأثير مساهمة كل منهم في رأس المال . وقد تلجأ بعض اللوائح الداخلية إلى الاسترشاد بالنسب التي يحددها البنك كعائد على الودائع المملوكة للعملاء والمودعة لديه بحيث يتم تحديد عائد رأس المال وفقا لهذه النسب أو بنسب تزيد أو تنقص عنها[١].

وقد يتم تحديد عائد رأس المال بصفة إجمالية بنسبة معينة من صافي إيرادات الشركة على أن توزع هذه النسبة على الشركاء بالتساوي، وهذا يتطلب عدم وجود فوارق بين حصص الشركاء أو وجود فوارق لا تذكر بين هذه الحصص، حتى لا يكون هناك إجحاف بحاملي الحصص الكبيرة في رأس المال، إذ أن ذلك قد يؤدي إلى إحجام هؤلاء عن المساهمة في هذه الشركات أو الانسحاب منها بعد الانضمام إليها .

وتتعلق المشكلة الأخيرة – بخصوص توزيع صافي إيرادات الشركة على الشركاء ـ بالمدة التي يتعين بعد مرورها أن يتم التوزيع .

لم تشر معظم النصوص التشريعية أو اللائحية إلى هذه المسألة والبعض الذي آثارها اكتفى بطرحها دون بيان وسائل معالجتها[٢] . وإزاء صمت النصوص، يتعين القول بترك تنظيم هذه المشكلة إلى الشركاء أنفسهم إذ بإمكانهم في أول جمعية عمومية للشركة وضع النموذج الأمثل للمدة التي يرون توزيع صافي الإيرادات بعد مرورها . والاطلاع على

---

[١] وهو ما أشارت إليه اللائحة الداخلية للشركات المهنية في مجال مهنة الطب .

(2) TERRE, L'exercice en commun ... - op. cet, No 37 lies .

التنظيمات الداخلية للشركات المهنية يبين أن معظمها يشتمل على بند يقضى بصرف دفعات مؤقتة إلى كل شريك بعد فتره وجيزة يتضح خلالها أن ممارسة المهنة تنبئ عن وجود فائض فى الإيرادات(١).

وتشير بعض التنظيمات الأخرى إلى أن مدة التوزيع هى شهر والبعض الآخر يحددها بالفصل (أو كل ستة أشهر).

٢ - المساهمة فى ديون الشركة

يتعين مراعاة أن الكلام فى نطاق الشركات المدنية المهنية ينصب على الديون التى قد تلتزم بها الشركة أثناء ممارسة المهنة وليس عن خسائر. فمصطلح "الخسائر" ومن قبله "الأرباح" لا يثور إلا بالنسبة للشركات التى تهدف إلى تحقيق الربح من وراء نشاطها وهى الشركات التجارية. أما بالنسبة للشركات المدنية فى إطار المهن الحرة، فكما ذكرنا الهدف الرئيسى من وجودها هو الممارسة الجماعية للمهنة وليس الربح وإن كان ذلك لا يمنع من حصول الشركاء على عائد من وراء هذه الممارسة الجماعية فى شكل أتعاب أو مكافأة.

اهتم المشرع الفرنسى فى تشريع سنة ١٩٦٦ بتنظيم مسألة المساهمة فى ديون الشركة وإن كان قد ترك مجالا واسعا للتنظيمات الداخلية لكل مهنة على حدة بتنظيمها على نحو تفصيلى. فقد أشارت المادة ٣/١٥ إلى أنه يمكن أن تحدد اللوائح الداخلية النسبة التى يلتزم بها كل شريك فى ديون الشركة وذلك بالنسبة لعلاقة الشركاء بعضهم البعض(٢). مع مراعاة أن هذه اللوائح الداخلية لا يمكن أن تتضمن نصوصا تعفى أحد الشركاء أو بعضهم من التحمل فى خسائر الشركة أو ديونها، إذ أن مثل هذه النصوص تتعارض مع قاعدة

---

(1) LAMBOLEY, Jr. cl. Fasc . 2 , op - cit , No 89 .

(2) V. loi - cadre - art , 15 al . 3 .
V. en generale, Guyon (Y): Sociétés civiles professionnelles de commissaires aux compte, Jr. Cl. Sociétés traité, Fasc. 191 – 200.

متعلقة بالنظام العام نظمتها القواعد العامة للشركات، رفضت بمقتضاها الاشتراطات التي تؤدي إلى إعفاء الشريك من أية مساهمة في خسائر الشركة ... وهو ما أشارت إليه المادة ١/١٨٤٢ من القانون المدني الفرنسي بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٨ ـ ٩ في ٤ يناير ١٩٧٨، والمادة ٥٢٣ من القانون المدني المصري.

وقد أشارت المادة ١/١٨٤٤ من القانون المدني الفرنسي إلى ضرورة مساهمة الشركاء في الديون بنسبة مئوية محددة وفقا لحصص كل منهم[1]، وقد اعترض بعض الفقه على تطبيق هذا النص على الشركات المهنية من منطلق أن ذلك قد يؤدي إلى الإجحاف بالشركاء بالمجهود، وقد دفعهم ذلك إلى القول بضرورة أن يتحمل هؤلاء أقل نسبة في الخسائر. وقد حاول البعض الآخر الأخذ بالقواعد ذاتها المعمول بها في توزيع عوائد الشركة عند تحديد نسبة تحمل كل شريك في خسائرها[2].

وأول ما يثار في هذا الصدد يتعلق بتحديد فكرة " ديون الشركة "فهل يقتصر هذا المصطلح على الديون النقدية التي نشأت عن طريق مجلس الإدارة أثناء ممارسة مهامه وفي حدود سلطاته؟ أم يجب أن يشمل أيضا الديون التي جاءت عن طريق الشركاء في إطار ممارسة نشاطهم المهني؟ وقد اتفق الفقه على الأخذ بمفهوم واسع لمصطلح "ديون الشركة" بحيث يغطي جميع الديون التي نشأت نتيجة ممارسة الشركة لنشاطها سواء عن طريق مجلس الإدارة أو عن طريق الشركاء. إذ أن ما يترتب على ممارسة أحدهم لنشاطه المهني في إطار الشركة من "ديون" يوصف أيضا بأنه "ديون الشركة"[3].

---

(1) Art, 19844/1, la part de chaque associé dans les bénéfices et sa Contribution au perts se déterminent á proportion de sa part dans le capital social et la part de l`associé qui n`a apporté que son industrie est egale á celle de l`associé qui a le moins apporté, le tout souf clause contraire …"0

(٢) انظر في عرض ذلك:

TERRE, L`exercice en commun … Op. Cit., N° 38.

(3) TERRE, les societes civiles professionnelles, op cit , No 60 . BEHIN , op . cit, P 360 .
LAMBOLEY , op . cit, No 91 .

والمشكلة الثانية التى تثور فى هذا الشأن تتعلق بتحديد مقدار تحمل كل شريك فى ديون الشركة ، فهل يتم التحديد بشكل نسبى على حسب الحصص التى يمتلكها كل شريك؟ والآخذ بهذه الطريقة يعتبر عادلا بالنسبة لحاملى الحصص فى الشركة (عينية أو نقدية) ولكنه يبدو مجحفا بالنسبة للمساهمين بالمجهود ،

ولتجنب ذلك هل يتعين الأخذ بمعيار آخر يحدد – طبقا له - مقدار تحمل كل شريك فى الديون على حسب حجم ما يسببه من ديون للشركة؟ إذا أخذنا بذلك فإن النتيجة المتوقعة هى إحجام كثير من الشركاء عن ممارسة المهنة أو القيام بتصرفات لحساب الشركة خشية نشوء ديون يتحمل المهنى الذى قام بالنشاط بجزء كبير فيها ، من الواضح أن حل هذه المشكلة يترك للتنظيمات الداخلية لكل شركة على حسب ما يراه أعضاؤها، وإن كان يمكن الأخذ بمبدأ أن كل الشركاء يتحملون فى ديون الشركة بنفس النسبة التى يأخذونها فى صافى إيراداتها[١].

الالتزامات طبقا للقانون المالى

القاعدة التى وضعتها المادة ١/٣٥ من التشريع الأساسى (١٩٦٦) هى أن كل شريك يتحمل بصفة شخصية بالضرائب على دخل الأشخاص الطبيعيين وذلك بالنسبة لنصيبه فى صافى الإيرادات الموزعة وذلك على الرغم من أن الشركة قد اعتمدت كشكل موحد ....." .

فهذا النص لم يترك أى مجال للتنظيمات الداخلية لكل شركة للأخذ بحل مخالف ولم يترك ذلك للشركاء من باب أولى[٢].

---

(1) BEHIN. Op. Cit., P. 597.
وفى تطبيق قضائى على ذلك أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الشركاء بالمجهود يتحملون بنسبة معينة فى خسائر الشركة ما دام انهم يحصلون على نسبة فى عوائدها أو ناتج نشاطها ،
Cass – Civ. 1ere, 29-11-1994, Rev. Tr. Dr. Comm. 1995, P. 442, obs. Ealfandari et Jeantin.

(2) LAMBOLEY , jr, cl. op. cit - No 93 et suiv.

المطلب الثانى
العلاقات الخارجية للشركة

تثير هذه العلاقات جوانب رئيسية فى إطار الشركات المدنية المهنية نظرا للطبيعة الخاصة لنشاط هذه الشركات ولخضوعها، ليس فقط لما تفرضه العلاقة العقدية التى قد تنشأ مع، الغير وإنما أيضا لقواعد وأحكام تفرضها طبيعة المهنة التى تمارسها .

والعلاقات التعاقدية التى تدخل فيها الشركة قد تكون مع الغير العاديين وقد تكون مع العملاء الذين يطلبون خدمات الشركة المهنية وأنشطتها .

الفرع الأول
العلاقات العقدية مع الغير العاديين

ويقصد بالغير هنا كل من ينشأ له أو عليه حق أودين تجاه الشركة نتيجة التصرفات التى يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة والعقود التى يبرمونها . أى كل من يتعامل مع الشركة بواسطة مجلس إدارتها . وفى هذا الإطار تثور مسألة مهمة متعلقة بمدى مسئولية الشركة والأعضاء عن نتائج التعاملات التى تتم مع الغير وخاصة الديون الناشئة عن التعهدات التى يبرمها أعضاء مجلس الإدارة أثناء تأدية مهامهم وفى حدود سلطاتهم .

طبقا للمادة ١٥ من التشريع الرئيسى للشركات المهنية فى فرنسا (١٩٦٦) فإن كل الشركاء يسألون بشكل غير محدود وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة تجاه الغير[١] وعلى ذلك فإن هناك تضامنا قانونيا بين الشركة – ككيان معنوى – والشركاء كأعضاء فى هذا الكيان، وبين الشركاء أنفسهم عن كل الديون التى تنشأ للغير على الشركة[٢].

---

(1) Art, 15/1 "les associes repondent indefiniment et solidairement des dettes sociales a l'egard des tiers".

(2) TERRE, les societes civiles professionnelles,...op.cit No 159 .

ويراعى أن إعمال هذا النص يتم بالتوفيق بينه وبين المادة ١٨٥٧ مدنى فرنسى التى أشارت إلى مسئولية الشركاء فى الشركة المدنية فى مواجهة الغير عن ديون الشركة بنسبة حصة كل شريك فى رأس المال فى وقت استحقاق الدين . وذلك من الوقت الذى بدأ فيه تطبيق هذا النص على الشركات المهنية بقانون ١٩٧٨/١/٤، أما قبل ذلك فلم يكن هذا التوفيق مطلوبا(١)

وفى حكم للدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية طبقت هذا النص على نحو أدى بها إلى رفض دعوى أحد المدينين بقرض لشركة مهنية للمحضرين وجهها إلى الشركاء الذين تنازلوا عن حصصهم فى الشركة . وقالت المحكمة أنه - طبقا للمادة ١٨٥٧ مدنى - فإن الدعوى توجه فقط إلى الشركاء الموجودين وقت استحقاق الدين فقط (القرض)(٢) ومع ذلك، فإن الدائرة الثالثة للمحكمة ذاتها نقضت حكما لمحكمة الموضوع رفض دعوى موجهة من أحد المدينين لشركة مدنية عقارية . وجاء الرفض مبنيا على المادة ١٨٥٧ وذلك لأن الدعوى رفعت على بعض الشركاء الذين تنازلوا عن حصصهم قبل استحقاق الدين، غير أن محكمة النقض بالدائرة الثالثة نقضت هذا الحكم على أساس المادة ٢/٢١١ من قانون البناء

---

(١) وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن القانون (١٩٧٨) ينطبق على المستقبل ولا يجوز تطبيقه بأثر رجعى، ونقضت لذلك حكما لمحكمة استئناف ألزمت فيه أحد الشركاء بدفع مبلغ معين باعتباره مسئولا بالتطبيق للمادة ١٨٥٧، فى حين ان الواقعة التى نشأ بسببها الدين قد وقعت فى شهر فبراير ١٩٦٦ ولم يكن قد بدأ العمل بعد بالقانون:

Cass – Civ. 3ere 23-1-20, D, 2002, Cahier droit des affaires, act – Jur – P., 647, "La loi ne dispose que pour l`avenir; elle n`a pas d`effet rétroactif. Viole e`art 2. C. Civ. Ensemble l`art 4, al 2 et 3, de la loi N° 78-9 du 4-1-1978, une cour d`appel qui, Pour condamner un associe a payer une certaine somme au titre de sa responsabilité, retient que L`action dirigée contre lui est régire par l`art, 1875, C – Civ. que la Contribution de l`associe á la dette sociale S`apprécie á le date. D`exigibilité et qu le date á retenir est la date de signification constaté que le sinistre, fait generateur de la créance d`indemnisation, etait daté du mois de fev – 1966, et alors que c`etait la loi en vigueur au moment de l`accident qui devait etre appliquée"

(2) Cass – Civ 1ere 26-11-1991, Rev. Tr. Dr. Civ. 1992, P. 583, et obs. YGAUTIER. "Seules les associés á la date á laquelle les paiements sont exigibles peuvent être recherchés par les créan ciers …"

والإسكان التى ألزمت الشريك فى شركة العقارات بالديون التى نشأت نتيجة عدم تنفيذ تعهدات من قبل فى الوقت الذى كان فيه الشريك لم يكن بعد قد خرج من الشركة(١). ومن الواضح أن الدائرة الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية قد اعتمدت على تاريخ نشوء الدين وليس على وقت استحقاقه، فالشركاء الموجودون وقت نشوء الدين يسألون عنه حتى ولو فقدوا صفة الشريك وقت المطالبة بالدين. والدائرة هنا اعتمدت على نص خاص موجود بقانون البناء والإسكان، والمعلوم أن النص الخاص يقيد العام فى نطاقه. ولذلك، فإنه فى الحالات التى لا يوجد فيها مثل هذا النص الخاص، فإن القاعدة العامة الواردة بالمادة ١٨٥٧ تكون واجبة التطبيق، وهذا ما فعلته الدائرة الأولى لمحكمة النقض، إذ من الواضح عدم وجود نص خاص بالشركات المهنية للمحضرين، وجاء فى التعليق على هذا الحكم "أنه يجب أن يفهم أن التوقيع على العقد الذى ولد الالتزام فى وقت كان فيه الشريك حاضرا يكفى لمساءلة هذا الشريك عن الديون السابقة على رحيله، وقد قرر ذلك أحكام أخرى سابقة على هذا الحكم"(٢).

وعلى ذلك، تكون القاعدة هى مسئولية الشريك عن الديون التى تستحق وهو ما زال شريكا، أما الديون التى تستحق بعد خروجه من الشركة، فإنه لا يسأل عنها، اللهم إلا إذا كان هناك نص خاص يقرر عكس ذلك، بأن يجعل الشريك مسئولا عن الديون التى نشأت وقت أن كان شريكا، حتى ولو استحقت بعد زوال صفة الشريك عنه، كما رأينا فى حكم الدائرة الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية. والقول بعدم مسئولية الشريك عن الديون التى تستحق بعد خروجه من الشركة - كقاعدة عامة - أمر له ما يبرره، وذلك، لأن ديون الشركة تضمنها إيراداتها وقت استحقاقها، والشريك الذى انسحب من الشركة لا يشارك فى

---

(1) Cass – civ. 3ème 14-11-1991, Rev. Tr. Dr. Civ., 1992, P. 583 "l'associé d'une société de construction – vente d'immeuble est tenu du passif né de l'inexécution des engagements pris par la société á l'epoque ou il etait encore associe …"

(2) Obs, YGAUTIER, Rev. Tr. Dr. Civ. 1992, P. 584.

إيرادات الشركة المتحصلة بعد ذلك، ولذلك، كان من المنطقى ألا يتحمل فى ديون الشركة التى تستحق أيضا بعد خروجه .

وقد أشارت المادة ١٥ من القانون الأساسى إلى أن دائنى الشركة ليس فى إمكانهم مطالبة أحد الشركاء بالديون إلا إذا قاموا بأعذار الشركة وإدخالها فى دعوى المطالبة بالدين[١] إذ الشريك هنا بمثابة الكفيل لديون الشركة ولا يطالب الكفيل بالدين إلا إذا علم بالمطالبة المكفول . وإن كان الفقه الفرنسى يرى عدم وجود مجال لإعمال أحكام الكفالة هنا فهى تعنى أن مطالبة الدائنين لأحد الشركاء لا بد أن تكون لا حقه لمطالبة الشركة[٢]. بمعنى أنه لا يجوز توجيه المطالبة بالدين إلى الشريك إلا فى حالة عدم جدوى مطالبة الشركة به، أى أن دور الشريك هنا هو دور احتياطى . وهذا مالا يتحقق فى مجال الشركات المدنية المهنية . إذ طبقا للمادة ١٥ من التشريع الأساسى يتعين فقط توافر شرطين لمطالبة أحد الشركاء الوفاء بالدين أولهما الأعذار المسبق والصحيح للشركة ثانيهما إدخالها فى دعوى المطالبة بالدين[٣]. وقد أشارت إلى نفس الحكم تقريبا المادة ٥٢٣ مدنى مصرى بالقول "١ - إذا لم تكف أموال الشركة بديونها كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون فى أموالهم الخاصة كل منهم بنسبة نصيبه فى خسائر الشركة، ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى . ويكون باطلا كل اتفاق يعفى الشريك من المسئولية عن ديون الشركة .

٢ - وفى كل حال يكون لدائنى الشركة حق مطالبة الشركاء كل بقدر الحصة التى تخصصت له فى أرباح الشركة" .

---

(1) Art, 15/2. " les creanciers de la societe ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associe qu'apres avoir vraiement mise, en demaure la societe et a la condition de la mettre en cause ".

(٢) انظر فى أحكام الكفالة فى القانون المدنى المصرى المواد من ٧٧٢ إلى ٨٠١ وخاصة المادة ٧٨٨ التى تنص على " لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده ألا بعد رجوعه على المدين ... " .

(3) V. les declarations du garde des sceaux, J.O..Dele. senat 21. juin 1966, P 1031. TERRE, les societes civiles professionnelles ..., op. cit /No 161

كما أشارت المادة ٥٢٤ مدنى مصرى إلى أن "لا تضامن بين الشركاء فيما يلزم كل منهم من ديون الشركة ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

٣ – غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء، وزعت حصته فى الدين على الباقين بقدر نصيبه فى تحمل الخسارة.

وقد يكون من الأفضل تطبيق الأحكام الواردة بالتقنين المدنى على الشركات المهنية ما دام لا يوجد نص مخالف فى اللوائح الداخلية لكل شركة على حدة. وبذلك يكون الأصل أن كل شريك يسأل فى مواجهة الشركة والغير عن نصيبه فى ديونها ولا يجوز مساءلة باقى الشركاء عن هذا النصيب ويأتى الاستثناء على هذا الأصل فى حالتين:

الأولى: أن يوجد اتفاق بين الشركاء على ذلك ويظهر هذا الاتفاق فى النظام الأساسى للشركة الذى يمثل اللائحة الداخلية لها.

الثانية: حالة إعسار أحد الشركاء فيسأل باقى الشركاء عن نصيب الشريك المعسر فى ديون الشركة تجاه الغير والقول بغير ذلك سيعرض دائنى الشركة للدخول فى قسمة غرماء لأموال هذا الشريك مع باقى دائنيه.

الفرع الثانى

علاقات الشركة بالعملاء

ويقصد بالعملاء أولئك الذين يتعاملون مع الشركة عن طريق الشركاء من خلال قيام الأخيرين بتقديم الأنشطة المهنية إليهم. ويثير هذا النوع من العلاقات مسألتين تتعلق الأولى بمدى مسئولية الشركة وباقى الشركاء عن الديون التى تترتب لأحد العملاء بسبب تصرف أحد الشركاء. وتتعلق الثانية بمسئولية الشركة عن الأضرار التى تصيب المتعاملين معها نتيجة التصرفات الضارة التى يقوم بها الشركاء.

وتختلف مسئولية الشركة بشأن ديون الشركاء عن مسئوليتها عن ديـون الشـركة بالمعنى الدقيق والسابق الإشارة اليه. فديـون الشركة تنشأ أساسا وأولا على عاتق الشركة وبالتالى تسأل عنها أولا وتنشأ على عاتق الشركاء بالتطبيق لفكرة الكفالـة. بينما الديـون هنا تقوم أساسا على عاتق أحد الشركاء ثم تسـأل الشركة فـى مواجهـة الدائـن طبقـا لمبدأ التضامن القانونى. ويلاحظ أن النتيجة واحدة والحل واحد بالنسبة للنوعين من الديون، ألا وهى مسئولية كل من الشركة والشركاء بالتضامن عن جميع الديون فى مواجهة الدائنيـن. ولكن يظل هناك فارق أساسى ألا وهو بالنسبة للديون المترتبة علـى فعل أحد الشـركاء قد يسأل عنها وحده إذا ترتبت نتيجة خطأ منه، وبالتـالى يحـق للشركة إذا قـامت بالوفـاء بـها الرجوع على الشريك المتسبب فيها بكل ما دفعته[1]، ويلاحـظ هنا عدم وجود التضامن بيـن الشركاء أنفسهم بالنسبة لما يلزم كل منـهم من ديون، سواء أكانت حصته فى ديون الشـركة أم كانت الديون التى نشأت نتيجة خطئـه. هذا ما لم يتفق على خلاف ذلك[2].

أما عن المسئولية المدنية الناشـئة عن الآثـار الضـارة لتصرفـات الشـركاء. فقد أشارت المـادة ١٦ /٢ من التشريع الأساسى إلى أن كل شريك يسأل مسئوليــة شـخصية فـى ذمته المالية الخاصة عن نتـائج تصرفاتـه ولكـن تقـوم بجـانب هـذه المسـئولية الشـخصية المسئولية التضامنية للشركة[3] والنتيجة الهامة لهذا النص هى تحمل جميع الشركاء لنتـائج تصرفات أحدهم الضارة بالغير[4].

---

(1) Ency - DAlloz - juridique . op . cit . No 75 .

(٢) انظر فى نفس المعنى المادة ٥٢٤ مدنى مصرى .

(3) Art, 16/2 " chaque associe demeure responsable personnellement sur l'ensemble de son patrimoine des actes qu'il accomplit, Mais a cette responsabilité personnelle vient s'ajouterune responsabilite solidaire de la societe" .

(4) LAMBOLEY, Jr. cl. op. cit, No 106 .

وهذا النص يثير نوعين من المسئولية :

الأولى: وهى المسئولية الشخصية للمهنى والتى يلزم العميل (المضرور من تصرفات المهنى) بإقامة الدليل على وجود اركانها وشروطها . بدءا بإثبات وجود الخطا المتمثل فى مخالفة المهنى لقواعد وأحكام المهنة التى يقدم أعمالها ونشاطها إليه . وينطبق هنا ما سبق ذكره بخصوص الخطأ فى مجال الممارسة الفردية للمهنة .

كما يلزم العميل ايضا بإثبات حجم الضرر ومقداره الذى أصابه من فعل وتصرف المهنى . ويشترط أن يكون هذا الضرر قد نتج مباشرة عن فعل المهنى الخاطىء .

الثانية : المسئولية الجماعية وهى مسئولية الشركة فى مواجهة عملائها عما أصابهم من أضرار نتيجة تصرفات وأفعال الشركاء . وهى مسئولية تضامنية بين جميع الشركاء المكونين للشخص المعنوى (الشركة) . فكل شريك مسئول على وجه التضامن مع الشركة عن كل النتائج الضارة المترتبة على الخطا المهنى لأحد الشركاء تجاه العميل . وإذا لم يكن فى الإمكان إسناد الفعل الخاطى إلى أحد الشركاء أو إلى مجموعة منهم. فجميع الشركاء يسألون بشكل غير محدد وعلى وجه التضامن عن نتائج هذا الفعل[1] . ويلاحظ ان الشركة يمكن ان تقوم مسئوليتها (باعتبارها شخصا معنويا) عن الأضرار التى تلحق بالعملاء بسبب الآلات والأدوات التى تستخدمها الشركة فى أداء نشاطها . وتنطبق هنا قواعد وأحكام المسئولية عن حراسة الأشياء . فإذا تسببت الآلات الطبية التى تستخدمها الشركة المهنية فى مجال الطب فى إصابة المرضى بالأضرار . تسأل الشركة عن التعويض المستحق للمريض المصاب . ونقيس على ذلك كل الحالات التى يثبت فيها أن سبب الضرر هو الأدوات أو الآلات المستخدمة فى أداء المهنة . ولا شك فى أن المضرور يستفيد من

(1) FAGNART, (J) l' exercice en societe de la profession D'avocat, en colloque, l'exercice en societe des professions liberales, le 11 Avril, 1989, BRUXELLES, P 42.

تطبيق لأحكام المسئولية عن حراسة الأشياء والتى يأتى فى مقدمتها الاستفادة من افتراض الخطأ[١].

والسؤال الذى يطرح نفسه هنا هو معرفة ما إذا كانت الشركة هى المسئولة أولا فى مواجهة المضرور عن التعويض اللازم له، بمعنى أن عليه رفع الدعوى عليها أولا ثم يدخل الشريك المخطئ فى الدعوى. أم أن الدور الرئيسى فى التعويض للشريك المخطئ، وبناء على ذلك يتعين توجيه الدعوى إليه أولا ثم يمكن إدخال الشركة فيما بعد؟ للإجابة على هذا التساؤل، أشارت المادة ١٦ من التشريع الأساسى فى فرنسا (١٩٦٦) أولا إلى المسئولية الشخصية لكل شريك، ثم أشارت إلى المسئولية التضامنية للشركة. وقد يبدو من الوهلة الأولى أن المشرع أراد أن يأخذ بالدور الاحتياطى (البديل) بالنسبة للشركة وان يحتفظ بالدور الأصيل والأول بالنسبة للشريك[٢]. ولكن الفقه الفرنسى لا يميل إلى هذا المفهوم[٣] بالقول بأن المشرع إذا أراد الاحتفاظ بدور رئيسى وأساسى للشريك لكان فى إمكانه أن يغير وضع القواعد المتعلقة بديون الشركة، ولم يكن فى حاجة إلى تطلب أعذار الشركة قبل رفع الدعوى على الشريك ولما تطلب أيضا إدخالها فى الدعوى.

ويشير الفقه أيضا إلى عدم وجود أى إجابة على هذا التساؤل فى النصوص التشريعية بما يعنى نفى وجود أى تدرج بالنسبة للدعاوى[٤].

---

(١) انظر المواد ١٧٦ وما بعدها مدنى مصرى والمادة ١٣٨٤/ بفقراتها المختلفة مدنى فرنسى.

(2) GUYON (Y) et coquereau (g) op. cit No 187.

انظر فى موقف القضاء من ذلك:

T.G.I. pontoise, 21-2-1979, Gaz – Pal, 1981, 1, P. 43.

(3) Guillaumon D. op . cit, No 172 .

(٤) انظر تطبيقا قضائيا بشأن المواثيق:

Cass – Civ. 2-2-1994, D, 1995, Juris, P. 196. "L'interdiction faite par l'art 2 du dec N° 71 – 941 du 26 – 11 – 1971 aux notaires de recevoir des actes dans lequels leurs parents ou alliés en ligne directe, á tous les degrés .... Ne s'applique pas ou notaire appelé á instrumenter pour une personne morale dans lequelle une personne physique est associe minoritaire, á Condition toutefis que cette personne n'intervienne pas á l'acte comme yrepresentant la société".

والنتيجة، أن الدائن يمكنه مطالبة الشركة أولا بتوجيه الدعوى إليها باعتبارها الضامن الفعال والأكيد أمام العملاء لتصرفات وأفعال الشركاء[1]، ولكن هذا لا يمنعه من توجيه الدعوى إلى الشريك المخطئ. كما يراعى أن هناك حالات من المسئولية الجماعية يجد فيها المضرور نفسه ملزما بتوجيه الدعوى إلى الشركة. وهى حالات المسئولية عن حراسه الأشياء أو الآلات التى تستخدمها الشركة فى أداء المهنة.

ويترتب على الجمع بين المسئولية الشخصية للشريك والمسئولية التضامنية للشركة أثران مهمان بالنسبة للشركة وبالنسبة لباقى الشركاء[2].

أولا : بالنسبة للشركة :

فالأثر البارز هنا هو المسئولية المحتملة للشركة عن دفع التعويض اللازم لجبر الأضرار الناتجة عن النشاط المهنى لأحد الشركاء.

ونشير – فى هذا الصدد – إلى أن الشركة تملك دعوى الرجوع على الشريك المخطئ بما وفت به إلى المضرور على أساس أن الشريك يظل هو المسئول شخصيا عن الأضرار الناشئة عن فعله. ويجب – كنتيجة لذلك – أن يقوم بدفع التعويض إلى من قام بأدائه بدلا منه إلى الدائن به، وتجد الشركة نفسها تحل محل هذا الدائن طبقا للمادة ١٢٥١ مدنى فرنسى[3]، والمادة ٣٢٩ مدنى مصرى.

ثانيا : بالنسبة لباقى الشركاء :

يظهر اثر الجمع بين المسئوليتين بشكل كبير فى حالة فشل دعوى الرجوع التى ترفعها الشركة على الشريك المخطئ. فعندما لا تستطيع الشركة أن تحصل على التعويض

---

(1) LAMBOLEY, jr. cl. op. cit No 109 .
(2) Lamboley:P Juris – class – Op. Cit., N° 112.
(3) BODIN, op. cit P 630 .

الذى قامت بدفعه إلى المضرور من المدين الأصلى (الشريك المخطئ) فإن كل واحد من الشركاء يسأل طبقا للمادة ١٥ من التشريع الأساسى عن جزء من هذا التعويض. إذ يعد ذلك منه مساهمة فى خسائر الشركة طبقا للنسب والطرق السابق تحديدها. على أساس أن الديون المهنية ينظر إليها على أنها ديون الشركة والتى يسأل عنها كل شريك بشكل تضامنى[١].

دور التأمين الإجبارى المفروض على الشركات المهنية

تقل أهمية الأحكام السابق ذكرها فيما يتعلق بالمسئولية الشخصية لكل شريك أو المسئولية التضامنية من الناحية العملية، نظرا لوجود نص فى التشريع الأساسى يلزم الشركة المدنية المهنية بضرورة إبرام تأمين إجبارى يغطى النتائج المالية لنشاطها (م ٣/١٦)[٢]، ولكن هل يغنى قيام الشركة بالتأمين عن قيام كل شريك بإبرام عقد تامين على حده وذلك بالنسبة للمهن التى يعتبر إبرام مثل هذا العقد شرطا ضروريا لممارسة المهنة مثل مهنة المحاماة[٣]؟

أختلف الفقه الفرنسى فى الإجابة على هذا التساؤل، إذ رأى بعضه أن المهنى لا يلزم بإبرام عقد تأمين فى حالة قيام الشركة بإبرام هذا العقد، بينما يرى البعض الآخر أن من الأفضل وجود تأمين فردى من جانب كل مهنى بالإضافة إلى التأمين الجماعى (تأمين الشركة)[٤].

(1) LAMBOLEY, jr. cl. op cit, No 113.

(2) Art, 16/3.

(٣) انظر فى ذلك د. محمد عبد الظاهر حسين " التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية سنه ١٩٩٤ صـ ٨٥.

(4) EMANISSIER et Bore (j), les societes professionnelles d'avocats aux conseil, Rev. Soc. 1978, P. 655s, No 23.

وقد أخذت بعض اللوائح الداخلية لبعض المهن الحرة بالرأى الأخير فقد ألزمت الشركة بإبرام عقد تأمين من المسئولية المدنية المهنية باستقلال عن كل شريك كما هو الحال فى مهنة المحاماة.

وأيا كان الوضع، فإن وثيقة التأمين تغطى بشكل عام النتائج المالية للمسئولية العقدية فى مواجهة العملاء، كما تغطى أيضا المسئولية التقصيرية أو شبة التقصيرية فى مواجهة الغير من دون العملاء. كما تغطى الوثيقة الأضرار الناشئة عن ممارسة المهنة والناتجة عن مخالفة قواعد وأحكام هذه المهنة. ففى مهنة المحاماة يغطى التأمين الأضرار الناتجة عن عدم اتباع الإجراءات والأشكال اللازمة لوضع الدعوى أمام المحكمة، وكذلك الأضرار الناتجة عن فقد أو سرقة أو تلف المستندات التى سلمها العميل إلى الشركة.

كما يغطى التأمين نتائج تصرفات وأفعال الأشخاص الذين تستخدمهم الشركة لأداء أعمالها إلى العملاء. والذين تسأل عنهم الشركة مدنيا(١).

ولكن لا يشمل التأمين الأضرار الناتجة عن الحوادث التى تحدث بفعل الأشياء أو الآلات التى تستخدمها الشركة حتى ولو كانت هذه الحوادث قد وقعت بسبب وأثناء ممارسة المهنة.

كما لا يشمل الضمان الناتج عن التأمين الإجبارى الآثار السيئة التى تترتب على إعسار الشركة فى مواجهة دائنيها.

- أما عن أقساط عقد التأمين. فإن الشركة تقوم بدفعها إلى المؤمن باعتبارها من النفقات اللازمة لممارسة المهنة. أى أن المسئول عن هذه الأقساط هو الشركة كشخص معنوى. إذ هى المؤمن له، بينما المستفيد هم الأشخاص المضرورون من تصرفات الشركاء.

---

(1) FAGNART, (j) l'exercice en societe de la profession D'avocat, colloque. precident, op - cit, p 48.

يعمل الضمان الناشئ عن عقد التأمين بمجرد وقوع الخطر محلـه وإبـلاغ المؤمـن بذلك، وقد يتم دفع مبلغ التأمين إلى الشركة بعد أدائها للتعويض اللازم إلـى المضـرور فـى حالة رفع هذا الأخير الدعـوى علـى الشركة مباشرة، وقـد يرفـع المضـرور الدعـوى غير المباشرة على المؤمن، فيلتزم الأخير بدفع التعويض إليه فـى حـدود مبلـغ التـأمين المتفـق عليه فى الوثيقة.

المبحث الثالث

حل وتصفية الشركة المدنية المهنية

كأى شخص معنوى، فإن الشركة المدنية المهنيـة معرضـة لأن تنتـهى شـخصيتها القانونية وزوالها . وذلك أيا كان السبب الذى يؤدى إلى هذا الزوال، فقد يكون حـل الشـركة نتيجة فعل إرادى من جانب الشركاء أنفسهم، مجتمعيـن أو فـرادى . وقـد يكمـن السـبب فـى مخالفة الشركة للقوانين واللوائح التنظيمية المتعلقة بالمجال الذى تمارسـه . ومـا يـهم فـى هذه الحالة ــ حل الشرطة وتصفيتها - هو الوقوف على الآثار المترتبة على ذلك، من حيث إعطاء كل ذى حق حقه سواء أكان من الشركاء أم من الدائنين . ويحكم حل وتصفية الشركة الأحكام الواردة بالتقنين المدنى وكذلـك الأحكـام التـى حددهـا التشـريع الأساسـى فـى فرنسـا (١٩٦٦) واللوائح المنفذة له .

ونعرض فيما يلى لأسباب وشروط حل الشركة وما يترتب على ذلك من آثـار، كـل فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

أسباب انحلال الشركة المدنية المهنية

يلاحظ فى البداية أنه - وخلافا للقاعدة العامة فى الشركات المدنية[١] - لا تعتبر الوفاة أو انعدام الأهلية أو الانسحاب الفردى أو المنع النهائى من ممارسة المهنة بالنسبة لأحد الشركاء أسبابا لانحلال الشركة المهنية، بشرط ألا تؤثر وفاته أو انسحابه على استمرار الشركة، كما لو كانت الأخيرة تتكون من شخصين فقط أو من شخص واحد، كما أن وفاة جميع الشركاء تؤدى - بلا شك - إلى انحلال الشركة، إلا إذا وجد نص يقضى بغير ذلك سواء فى اللوائح العامة أو النظام الداخلى للشركة[٢]. تنقسم أسباب حل الشركة المهنية إلى نوعين يسمى الأول بالأسباب الموضوعية بينما تندرج تحت الثانى الأسباب الشخصية التى تعتمد على إرادة الشركاء.

---

(١) إذ يجوز - فى الشركة المدنية - الاتفاق على أنه إذا مات احد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا، كما يجوز أيضا الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أفلس أو انسحب ... تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء ...... (م ٥٢٨ مدنى مصرى).
ويختلف الأمر فى الشركات التجارية وخاصة شركات الأشخاص، إذ القاعدة العامة هى أن وفاة أحد الشركاء يؤدى إلى حل الشركة بقوة القانون منذ حصول الوفاة دون انتظار حلول الأجل المحدد لها. ويجوز - استثناء من هذه القاعدة - الاتفاق على استمرار الشركة مع الشركاء الإحياء أو ورثة الشريك المتوفى إذا تضمن عقد الشركة نصا يفيد ذلك، وحتى مع وجود هذا النص فإن وفاة الشريك بالعمل تؤدى إلى حل الشركة بقوة القانون انظر فى ذلك - محكمة مصر التجارية الجزئية فى ١٨ يونيه سنه ١٩٤١ - المحاماة س ٢١ ص ٩٢٠ وقالت فى حكمها " ولو ان الأصل أن وفاة أحد الشركاء المتضامنين فى شركة تضامن يترتب عليها إمكان حلها الا أنه من المبادى المقررة علما وقضاء أنه إذا اتفق ورثة الشريك المتوفى مع باقى الشركاء على الاستمرار فتستمر الشركة قائمة بين الجميع، ويعتبر الورثة فى هذه الحالة شركاء بالتضامن حتى ولو لم يتدخلوا فى إدارة الشركة ..... ".

(2) TERRE, la revision de la loi sur les sociétés civiles professionnelles, J - C. P, 1973, N° 2554

الفرع الأول

النوع الأول : الأسباب الموضوعية

وهذه بدورها تتفرع إلى فرعين إذ منها ما يعتبر أسبابا طبيعية غير مفاجئة ومنها ما يتميز بالطابع العرضى أو المفاجىء .

أ - الأسباب الطبيعية Causes naturelles

تعتبر أسبابا طبيعية لانحلال الشركة المهنية انتهاء مدة الشركة وكذلك انتهاء أو تحقق الغرض الذى من اجله تكونت .

١ - فالشركة تنحل بقوة القانون إذا وصلت إلى الأجل المحدد لها فى النظام الداخلى(١) وهذا يتطلب إشارة هذا النظام إلى مدة بقاء الشركة . ويعد ذلك أمرا ملزما على الشركة، إذ هو من البيانات الجوهرية التى يتعين ذكرها فى النظام الأساسى للشركة كشرط شكلى ضرورى لشهرها .

وليس هناك ما يمنع اتفاق جميع الشركاء أو أغلبيتهم على مد اجل الشركة إلى مدة أخرى . ويتعين اتخاذ إجراءات العلانية والشهر بالنسبة لهذا الاتفاق، إذ يعد تعديلا جوهريا فى أحد بيانات الشركة الأساسية . وإذا لم يكن قرار المد بالإجماع بل كان بالأغلبية فإن رأيهم لا يلزم الأقلية بل يجوز لهم الانسحاب من الشركة إذ لا يمكن إجبارهم على الاستمرار فيها رغما عن إرادتهم(٢). وقد أشارت المادة ٥٢٦ مدنى مصرى إلى نفس الأحكام السابقة بالقول:

---

(1) LiEt- VEAUX (G), l'avant- projet de la loi ...Rev . adm . 1965, P586 .
TERRE. les societes civiles professionnelles, op. cit , No 181.

(2) ENCY - DALLOZ . juridique, op. cit , No 124 .

"١ - تنتهى الشركة بانقضاء الميعاد المعين لها أو بانتهاء العمل الذى قامت من أجله .

٢ - فإذا انقضت المدة المعينة أو انتهى العمل ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة ، امتد العقد سنة فسنه بالشروط ذاتها .

٣ - ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف أثره فى حقه " .

٢ - السبب الطبيعى الثانى لانحلال الشركة يتعلق بتحقق أو انقضاء الهدف الذى من اجله أنشئت الشركة . وهذا يعد تطبيقا للقواعد العامة فى الشركات . فمن المتصور قيام شركة مدنية مهنية من اجل أداء عمل محدد تنتهى بتحققه ، كما لو كانت هناك شركة مهنية بين مجموعة من المهندسين لبناء مبنى أو وضع تصميمات إنشائية لمجموعة مبانى أو لمشروع محدد ، وكان الاتفاق على أن تنقضى الشركة بمجرد تحقق هذا العمل المعين(١). كذلك الحال، بالنسبة لمجموعة من الأطباء العاديين أو الجراحين، اتفقوا فيما بينهم على ممارسة المهنة فى شكل شركة داخل عيادة معينة ولسبب ما أغلقت هذه العيادة(٢). فعند الانتهاء من العمل المطلوب أو تعذر أدائه تنحل الشركة بقوة القانون، ما لم يتفق الشركاء أو أغلبيتهم على تحديد عمل جديد لها أو مكان آخر للممارسة(٣) وفى هذه الحالة - أى الاتفاق الجديد - نكون أمام تكوين أو إنشاء للشركة من جديد يتعين اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك وخاصة تلك المتعلقة بالإعلان عن هذا الاتفاق وشهره .

---

(1) LAMBOLEY , jr. cl. Fasc, 3 . No 105 .

(2) Harichaux- Ramu : l'exclusivite des medecins exercant dans les etablissements d'hospitalisation privee, j.c.p, 1979, 1,2950, No 31.

(3) Art, 2, al. 3- loi - cadre, 1966.

ب - الأسباب العارضة أو الطارئة Causes - accidentelles

من الأسباب التى تؤدى إلى انحلال الشركة بشكل مفاجئ: الجزاءات التأديبية التى توقع على الشركة، أو على جميع الشركاء من السلطات المختصة. فالقرارات الصادرة من هذه السلطات بوقف نشاط الشركة أو بشطبها من سجل الشركات أو من قائمة الممارسين للمهنة، وكذا المنع النهائى للشركة من ممارسة المهنة التى أنشئت فى كنفها، ينتج عنها مباشرة انحلال الشركة بقوة القانون[1]. فى هذه الحالات، يبدأ انحلال الشركة من اليوم الذى يصبح فيه القرار نهائيا ويعلن إليها بشرط القيام بإجراءات العلانية والشهر حتى يتمكن الغير المتعامل مع الشركة من معرفة القرار.

وتترتب النتيجة ذاتها - أى انحلال الشركة - على القرار الصادر بالمنع النهائى لجميع الشركاء من ممارسة المهنة موضوع نشاطها. مع مراعاة أن منع بعضهم لا يحول دون استمرار الشركة بالنسبة للباقين.

كما يلاحظ - من جهة أخرى - أن القرار الذى يقضى بوقف نشاط الشركة أو وقف جميع الشركاء عن ممارسة المهنة لا يؤدى إلى انحلال الشركة إذا كان المنع مؤقتا، وإنما يترتب عليه منعها من ممارسة نشاطها أثناء فترة الوقف. إذ ينطبق هنا كل الإجراءات الإدارية والأحكام المقررة فى شأن وقف الشخص الطبيعى عن ممارسة نشاطه كعقوبة إدارية[2].

كما يعد من الأسباب المفاجئة المؤدية لانحلال الشركة وفاة جميع الشركاء أو وفاة آخر شريك أو إذا لم يقم هذا الأخير فى خلال سنة بإدخال شركاء جدد يحلون محل

---

(1) LAMBOLEY , Jr. cl.op cit, No 109 .

(2) ENCY - DALLOZ - juridique, op. cit. No 128
- GUILLAUMOND, op . cit, No 197.

المتوفين[1]. وإذا رفض الشريك المتبقى إدخال شركاء جدد أو عجز عن ذلك، اصبح بقوة القانون هو المصفى للشركة. وفى حالة عدم قيامه بالتصفية يتم تعيين مصفى من قبل المحكمة الجزئية بناء على طلبه[2].

الفرع الثانى
الأسباب الشخصية

ويمكن تقسيم هذا النوع من الأسباب إلى طائفتين:

أ - الأولى وتتعلق بالأسباب الإرادية Causes volontaires

أى تلك الأسباب التى تتوقف على إرادة الشركاء سواء أكانوا مجتمعين أم فرادى، وعلى ذلك، فإن الشركة تنتهى وفقا للأسباب الشخصية، فى حالتين:

أولا : الحل الاختيارى من جانب أعضاء الشركة مجتمعين :

فمن خلال الجمعية العمومية يستطيع الشركاء اتخاذ قرار بحل الشركة. ويخضع هذا القرار لمجموعة من الشروط الدقيقة نظرا للآثار المهنية التى تنتج عن انتهاء الشركة بهذه الطريقة[3].

يتعين أولا أن يصدر قرار الحل، إن لم يكن بالإجماع، فعلى الأقل بأغلبية الأعضاء. والأغلبية المقصودة هنا أغلبية خاصة إذا ما قورنت بمثيلتها المتطلبة لإجراء أو إدخال أية تعديلات أخرى على نظام الشركة. فبعض الأنظمة الداخلية لبعض المهن تتطلب أغلبية

---

(1) LAMBOLEY . Jr. cl. op. cit No 110

(2) V. Decrt, 2oct- 1967, art, 85, 14 juin 1977 , art, 81. et , Art, 1844- 5. C.C.F.

(3) LAMBOLEY. jr. cl . op. cit, Fasc. 3 No 113.

مضاعفة من خلال اشتراط حضور ثلاثة أرباع الشركاء الذين يملكون - فى نفس الوقت - ثلاثة أرباع الأصوات[١].

وفى البعض الآخر تترجم هذه الأغلبية الخاصة من خلال تطلب الحضور الفعلى لثلاثة أرباع الشركاء على الأقل أثناء المناقشات التى تهدف إلى اتخاذ قرار الحل[٢]. بمعنى أنه يشترط حضور هذه النسبة بنفسها، فالتمثيل أو الإنابة هنا ممنوعة.

ولا بد وأن تكون الأغلبية التى تتخذ قرار الحل غير متعسفة فى اتخاذه وإلا كان من حق الأقلية الاعتراض على ذلك.

ويجب ثانيا ألا يتخذ قرار حل الشركة من جانب الشركاء ألا بعد الانتهاء من جميع الأعمال المطلوبة من جانب العملاء. إذ يمتنع على الشركاء أن يتخذوا من الحل وسيلة للتهرب من القيام بالأنشطة المهنية. فانحلال الشركة معلق على شرط أداء المهمة أو العمليات المكلفة بها. وإذا كان انتهاء الشركة يتبعه اندماجها فى شركة جديدة، فالأخيرة تسأل فى مواجهة المتعاملين مع الشركة المنتهية عن أداء جميع تعهداتها وتنفيذ كل التزاماتها[٣].

ثانيا : انتهاء الشركة من خلال تصرف إرادى فردى من جانب كل شريك :

وقد تنتهى الشركة أيضا بتصرف صادر عن الشركاء ولكن ليس فى شكل جمعية عمومية وإنما تنحل الشركة نتيجة انسحاب الشركاء جميعهم سواء أكان الانسحاب جماعيا

---

(1) Pour les notaires, D. Precite, art 74, les Avocats, art 71, les conseils juridiques , art, 44, les architectes, art 53.

(2) Pour les medecins, D. precite, art, 74 .

(3) LAMBOLEY, jr. Cl- op. cit, No 115 .

أم فرديا[1]. والفرض أن الانسحاب هنا غير متبوع بالتنازل عن الحصص إلى شخص مـن الغير، بمعنى أنه ليس هناك شركاء جدد يخلفون أولئك المنسحبين. وتعتبـر الشركة منحلة من تاريخ قبول جميع طلبات الانسحاب إذا كانت جماعية أو من تاريخ الموافقـة علـى طلب آخر شريك.

وقد يكون هذا الانسحاب الجماعى ناتجا عن عدم الوفاق أو للاختلاف الشديد بيـن الشركاء مما يؤدى فى النهاية إلى صعوبة استمرار الشـركة فـى أداء نشـاطها. والمقصـود بعدم الانسجام الذى يؤدى إلى هذه النتيجة هو ذلك الجو المتوتر الذى يسود علاقة الشـركاء جميعهم. وهو ما يختلف عن عدم الرضاء او المعارضة التى قد يبديها بعض الشركاء، فهذه لا تؤدى بالضـرورة إلى حل الشركة. فالذى يؤدى إلى ذلك هو الاختلاف وعدم التوافق الذى يعوق نشاط الشركة.

ويمارس القضاء رقابته على طلبات حل الشركة عمومـا بحجـة عدم الوفـاق بيـن الشركاء أو انعدام انسجامهم. ففـى هذه الحالة، يطلب من القاضى التحقق مـن أن الشـركاء المدعين بحل الشركة، لم يكونوا السبب الرئيسى فى عدم الاتفاق الذى أصاب عمـل الشـركة

---

(1) LAMBOLEY, Jr. cl. op. cit , No 116.

ويلاحظ ان رخصة الانسحاب من الشركات المدنية قد ألغاها المشرع الفرنسى بالإصلاح التشريعى الصادر فى ٤ يناير سنه ١٩٧٨ وخاصة للشركات غير محددة المدة. وقد تضمن التشريع طريقيـن لخـروج أحـد الشركاء من مثل هذه الشركات.

الأول: هو حوالة الحصص ويستفيد من هذا الطريق أصحاب الحصص العينيـة والنقدية فقط ولا يستفيد منها الشريك بالمجهود أو العمل. اذ أن حصته غير قابلة للحوالة إلا إذا وجد نص خاص فى نظام الشـركة يجيز له ذلك.

الثانى: ويستند إلى نص المادة ١٨٦٩ مدنى فرنسى ويجيز لكل شريك الانسحاب مـن الشـركة بشـرط أن يجيز له نظامها ذلك أو موافقة الشركاء بالإجماع أو عند حصول الشريك على حكم قضـائى بالانسـحاب. ويستفيد من هذا جميع الشركاء بما فيهم الشريك بالعمل. وبذلك تتحقق المساواة والتوازن بيـن مصلحـة الشركة والمصلحة الخاصة لكل شريك.

وفى التقنين المدنى المصرى، نصت المادة ١/٥٢٩ على أن " تنتهى الشركة بانسحاب أحـد الشـركاء إذا كانت مدتها غير معينة على أن يعلن الشريك إرادته فـى الانسـحاب إلـى سـائر الشـركاء قبـل حصولـه وإلا يكون انسحابه عن غش أو فى وقت غير لائق " كمـا تنـص المـادة ٢/٥٣١ علـى أن " يجـوز أيضـا لأى شريك إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضـاء إخراجـه مـن الشـركة متـى استند فـى ذلـك إلـى أسباب معقولة، وفى هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق باقى الشركاء على استمرارها".

بالشلل[١]، ولا يجب الاعتقاد – مع ذلك – فى أن الشركاء المعارضين يحرمون – بشكل تلقائى - من استعمال حق الحل. وهذا ما يفرض على القضاء ضرورة فحص كل حالة على حدة للوقوف على البواعث التى تؤدى ببعض الشركاء– وهم غالبا الأقلية – إلى الاعتراض على الآخرين، وعرقلة عمل الشخص المعنوى (الشركة). وعندما يثبت أن دافع الاعتراض يكمن فى رغبة المعترضين فى حماية مصلحة الشركة ضد سياسة الاحتكار التى يمارسها الأغلبية، فإن مطالبة الأقلية بحل الشركة أمام القضاء، يبدو أن لها ما يبررها ويؤدى إلى قبولها. ويعد حل الشركة - بالنسبة لهم - كما لو كان ضمانة أساسية، فلا يجب على القضاء حرمانهم منها[٢].

وقد قضى - فى هذا الصدد - بنقض الحكم الذى رفض طلب حل الشركة بحجة أنه إذا كان من الثابت وجود اختلاف بين الشركاء، إلا أنه لا يصل إلى حد إصابة الشركة بالشلل،

---

(1) V. Cass. Comm. 16-6-1992, Revue des sociétes, 1992, P. 731, Cou = d`app. Paris, 20-10-1980, Revues des societes, 1980, P. 774 Il ne peut etre admis qu`un associe puisse se prevaloir de la cause de dessolution qu`un associe puisse se prevaloir de la cause de dessolution qu`il a lui – même crée en provoquant le trouble social" et, cou. D`app. Paris, 10-5-1995, JCP, 1995, 1, N° 3385, N° 2.

وقد رفضت المحكمة فى هذه الدعوى طلب الشركاء الأقلية بحل الشركة بحجة عدم الاتفاق، واعتمدت المحكمة فى هذا الرفض على أن المدعين ليسوا بعيدين عن أسباب عدم الاتفاق، بل إن لهم دورا فى وقوعه - انظر فى التعليق على هذا الحكم وغيره؛

VIANDIER (A) et CASSAIN (J.J.), Droit des societes, JCP, 1995, chro. N° 3885.

وقد ورد فى هذا التعليق حكم آخر لمحكمة Aix – en PROVENCES قضت فيه بحل الشركة المدنية المهنية للموثقين، بناء على طلب أحد الشركاء، الذى أسسه على المنازعات المختلفة والمتعددة الموجودة بين الشركاء. وقد طعن على هذا الحكم إلا أن محكمة النقض رفضت الطعن بالقول:

"Les dispositions speciales de l`art. 89-1. Du Decret, ... frome par un associe, Ne sauraient priver les associes de la preogative generale et d`ordre public que reconnait l`art. 1844. 7, C.C., de solliciter la dessolution de la societé pour mesentent ...".

Cass. Civ. 18-7-1995. JCP. 1995. Ed. G. IV. 22971.

(٢) انظر فى ذلك تفصيلا: عبد الرحمن السيد قرمان "الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها"، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

فما زالت نتائج نشاطها تتساوى مع النتائج المحققة قبل وجود الخلاف(١). أما بالنسبة لمحكمة النقض، فقد ذهبت إلى أن: "الثابت وجود تعسف من جانب الأغلبية فى فرض تخفيض لنشاط الشركة فى علاقاتها التجارية مع الشركات التى كانت تتعامل معها . وهذا الموقف يتعارض مع مصلحة الشركة، وقد تم فقط لخدمة مصالح الأغلبية"(٢).

ويشير الفقه الفرنسى فى هذا الصدد إلى أنه كان من النادر قضائيا الاعتراف بوجود التعسف فى قرار الأغلبية، وهذا يتفق مع فلسفة الاقتصاد الحر التى تترك للشركات نفسها تحديد سياستها الاقتصادية، وتقدير هذه السياسة من عمل أغلبية الشركاء واختصاصهم(٣)، ومع ذلك فقد فتح الحكم السابق الطريق أمام إمكانية التمسك بتعسف الأغلبية حماية لمصلحة الشخص المعنوى (الشركة) التى تختلف عن مصالح كل شريك على حدة(٤).

وقد تأكد موقف محكمة النقض الفرنسية هذا فى أحكام أخرى تالية صدرت عنها . فقد أيدت محكمة الاستئناف فى حكمها بإلزام الأغلبية بدفع تعويض إلى الشركاء الأقلية، بعد أن تأكد لها تعسف الأغلبية فى القرارات التى اتخذتها، وأهمها زيادة رأس مال الشركة، بدون اتباع الإجراءات القانونية المطلوبة ومنها ضرورة الدعوة إلى انعقاد جمعية عمومية عادية(٥).

---

(1) "Cassation de l`artêt que rejette la demande en dissolution d`une SART au motif que si la mesintelligence ne Fait pas de doute elle n`a pas eu pour but de paralyser le fonctionnement de la société les resultats de l`activité sociales etant réstes equivalent a ceux recueillis auterieurment".

(2) Cass. Civ. 18-5-1982, Revue des societés, 1982, J, P. 804. Et note P. LECANNE. "A Lors que la cour d`appel constatat egalement que le gerant majoritaire, abusant de ses prérogatives, avait imposé la reduction de l`activité social á l`intérét au determint de ceux de son soassocie".

(3) Y. GUYON. Droit des affaires. 2eme ed 1982, N°. 454.

(4) PAUL. EL CANNU; Sociéts á responsabilité limitée. Rev. des sociétés. 1982, P. 806. N°. 1.

(5) Cass. Civ. 1ere. 16-7-1998, D. 2000. J. P. 63.

وجاء فى التعليق على هذا الحكم، أن الأغلبية يجب أن تمارس سلطتها القانونية بهدف تحقيق مصلحة الشركة، ولا يعتبر أى تصرف صادر عن هؤلاء معيبا أو محلا لمعارضة الأقلية، إلا إذا خرج عن الهدف وابتغى من ورائه الشركاء الأغلبية تحقيق مآرب خاصة تتعارض مع مصلحة الشركة(١).

كما قررت محكمة استئناف القاهرة(٢) أن التشريعات كافة تضمنت مبدأ أساسيا لا يجوز مجافاته ولا تحل مخالفته، ورفعته من هذه الناحية إلى مستوى النظام العام، ذلك هو حماية الشركاء من بعضهم بعضا وعدم تمكين أحدهم من ظلم الآخرين أو البطش بهم، ولا يمكن لفريق منهم أن يبغى على الآخر. وبعبارة أخرى يريد الشارع أن يكون الشركاء أجمعين على قدم المساواة، بحيث لا يمكن لأحدهم أن يتميز على غيره بشىء، ولا يمكن لشريك أن يحد من حرية شريك آخر أو يقيد حقوقه القانونية لصالحه ويحرم عليه ما يحله لنفسه أو يضعه فى موضع يجعله هدفا للخسارة، فى حين أن هذا الباغى لن يستهدف لشىء من تلك الخسارة على الإطلاق، كما يمتنع على أحدهم أن يجعل بقاء الشركة موقوفا على رغبته وإرادته المنفردة، بحيث إذا طوعت لأحدهم نفسه مخالفة ذلك حلت به الخسارة المحققة، إلى غير هذا من مختلف الحالات التى تظهر فيها فكرة تغول شريك على شريك مهما كان نوع الاغتيالات. وللمحاكم بلا مراء حق الرقابة على ما يقدم إليها من عقود لتتبين ما إذا كانت تلك العقود تتضمن شيئا من البغى من عدمه".

وفى المقابل، لا تتردد المحاكم فى رفض طلب الأقلية بحل الشركة، عندما يتبين أنهم يثيرون عدم الاتفاق بهدف وحيد وهو الحصول على ميزة خاصة أو ممارسة نوع من الضغط على الأغلبية بالتهديد بحل الشركة بغية الوصول إلى غرض آخر غير تحقيق المصلحة العامة للشركة(٣). ويبدو أن قاضى الموضوع يتمتع بسلطة مطلقة فى تقدير

---

(1) **BRUNODONDERO, note sous arrèt precit. P. 64.**

(٢) محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٢/١/٢٢، موسوعة عبد المعين لطفى جمعة، رقم ١٢٣٧.

(3)**Paris, 18-6-1986, Rev. Des Soc., 1986, P. 422. Not Signe, Y.G.**

الباعث وراء الحل من خلال دراسته للوقائع والملابسات وفحصه لها، وذلك بعيدا عن رقابة محكمة النقض، ما دام قراره وتقديره قد جاء مطابقا للقانون فى إسناده، ولمعطيات الواقع فى تسبيبه .

ويلاحظ أن من حق كل شريك الانسحاب فى الوقت الذى يحدده طبقا للمادة ١/١٨ من التشريع الأساسى (١٩٦٦) . قد هدف المشرع بإقرار هذا الحق إلى الحيلولة دون تحول الشركة المهنية إلى شركة احتكارية مما يتعارض مع الطابع الحر الذى تتميز به غالبية المهن موضوع نشاط هذه الشركات[١] وليس هناك شروط لاستعمال الشريك حقه فى الانسحاب إلا أن المصلحة العامة للشركة والقواعد العامة تمنعه من ذلك إذا كان وقت الانسحاب غير مناسب أو إذا كان سيئ النية ولا يهدف سوى الأضرار بباقى الشركاء[٢] والقضاء وحده الذى يملك تقدير الظروف التى تم فيها الانسحاب بحسب ظروف كل حالة على حده . ومن الأمثلة على سوء نية الشريك إذا كان انسحابه بهدف الانفراد بنتائج نشاط معين أو إذا حصل الانسحاب أثناء أزمة تمر بها الشركة[٣] ويصاحب الانسحاب من الشركة مطالبة الشريك باسترداد حصصه منها . وقد تنتقل هذه الحصص إلى شريك آخر أو إلى شخص خارجى، كما قد تمتلك الشركة نفسها هذه الحصص[٤] . والجدير بالذكر أن الشريك

---

(1) TERRE (F) , les sociétés civiles professionnelles, op. cit , No 173.

(2) ENCY- DAlloz - juridique, op. cit, No 91.

(٣) انظر فى ذلك: Cou. D`app. Rennes, 3-5-1977, D, 1978, inf. Rep. P. 249.
Cou. D`app. Douai, 3-7-1970, JCP., 1977, ed. G. II, 16626.
Cou. D`app. Paris, 6-3-1996, D, 1996, Somm, P. 344.

(٤) ويملك الشريك بجانب الانسحاب من الشركة حقا آخر مؤداة حوالة حصصه سواء أكان المحيل إليه شريكا آخر أم كان شخصا من الغير أو ورثة المتوفى . وعندما تكون الحوالة إلى أحد الشركاء ... فلا تخضع لكثير من الشروط وإنما الشرط الأساسى الذى يتعين توافره هو ضرورة علم المتعاملين مع الشركة بهذه الحوالة عن طريق اتخاذ إجراءات الإعلان عن الحواله .
وفى حالة حلول الورثة محل الشريك المتوفى فإن هؤلاء لا يكتسبون صفة الشريك نظرا لانعدام الصفة المهنية عندهم . إلا إذا كان هناك من بين الورثة أحد يمارس ذات مهنة المورث - وإنما يتمتعون فقط بالمزايا المالية الناتجة عن الحصص التى آلت إليهم دون أن يكون لهم الحق فى حضور الجمعية العمومية للشركة : وتلزم المادة ٣/٢٤ من التشريع الأساسى الأنظمة الداخلية للشركات بتحديد مهلة للورثة يبحثون خلالها عن شخص يحل محل مورثهم أو يقومون بتصفية الحصص . واسترداد قيمتها المالية .
ENEY- DAlloz - juridique, op. Cit No 90.
ويلاحظ أن الشركاء المالكين لحصص مقابل المجهود لا يملكون حوالة هذه الحصص .

بالعمل هو أكثر المستفيدين من حق الانسحاب من الشركة وذلك لأنه لا يملك التنازل عن حصصه ألا فى أضيق الحدود، وبالتالى لم يتبق أمامه سوى الانسحاب من الشركة فى الوقت الذى يريد فيه التحلل من التزاماته تجاهها(١).

ولكن يعترض الشريك بالعمل مشكلة رئيسية عند انسحابه من الشركة وتتعلق بكيفية تقويم حقوقه. وقد جاء التشريع الرئيسى واللوائح المنظمة للشركات المهنية فى فرنسا خلوا من أية ضوابط لهذا التقويم. وقد اقترح بعض الفقه الفرنسى تطبيق الحل نفسه المتبع بالنسبة لأصحاب الحصص العينية والنقدية، وعلى أساسه يترك لجهة خارجية عن الشركة مهمة تقويم حصص الشريك بالعمل بشكل موضوعى. ولتكن هذه الجهة هى المحكمة الابتدائية التى تقع الشركة فى دائرة اختصاصها(٢). ويلاحظ أن الشريك لا يعد منسحبا من الشركة إلا من الوقت الذى يقبل فيه باقى الشركاء انسحابه. وفى هذا الوقت فقط يتم تقويم حصص هذا الشريك. ويرى بعض الفقه أنه فى الحالة التى يقبل فيها باقى الشركاء انسحاب أحدهم فلا يستطيع بعد ذلك هذا الشريك الرجوع فى قراره بالانسحاب، بمعنى أنه لا يصبح له حق فى العودة إلى الشركة مرة أخرى، فى حين يرى البعض الآخر أن من حق الشريك إعلان العودة إلى الشركة على الرغم من قبول الشركة لقراره بالانسحاب(٣)

ومما يرتبط بالانسحاب ضرورة الاتفاق على قيمة حصة الشريك المنسحب، وهو ما يمكن أن يوجد فى عقد الشركة أو يمكن الاتفاق بين الشركاء وهذا الشريك على قيمة حصصه، وفى حالة الاختلاف، فإن من اللازم اللجوء إلى شخص من الغير لتقدير هذه القيمة، وبدهى أنه يشترط فى هذا الغير أن تكون لديه الخبرة الكافية لهذا التقدير، كما يمكن

---

(١) انظر فى تطبيق ذلك فى مجال الشركات التجارية، د. على حسن يونس : الشركات التجارية - شركات المساهمة والتوصية بالأسهم سنه ١٩٩١ بند ١١٤.

(2) Bardoul, op. Cit, No 12 P 426.

انظر فى القضاء الفرنسى:

Cass – Civ, 4-1-1995, JCP, 1995, ed. E. Pan – 263.

(3) ALFANDARI et JEANTIN: obs – ni Rev Tr. Dr. Comm – 1995, P. 444.

أن يعهد الأطراف إلى القاضى مهمة التقدير أو مهمة تعيين خبير يتولى هو التقدير . ولكن لا يجوز للقاضى من تلقاء نفسه القيام بهذه المهمة، إذ أن تقدير قيمة الحصص هو من الأمور الخاصة بالشركاء والتى يجب أن تترك لهم حرية اختيار الوسيلة الملائمة لهذا التقدير . وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما لمحكمة استئناف اعتبرت فيه أن ثمن حوالة حصص الشريك قابلا للتحديد بناء على العروض المقدمة فى شكل وعد بالحوالة، بينما كان ثابتا أن التحديد النهائى للثمن يتطلب إزالة التناقض والاختلاف بين الأطراف عند تنظيم الحوالة وهو ما كان يحتاج إلى اتفاق جديد بين الأطراف[١].

وإذا كان خروج الشريك بالعمل من الشركة إجباريا كعجزه الكلى عن ممارسة المهنة يتعين تقرير حق هذا الشريك فى الزيادة التى طرأت على رأسمال الشركة إذ أنه — بلا شك — كان له دور فى هذه الزيادة بما بذله من جهد وما قدمه من خبرة فنية[٢].

ثانيا : الأسباب القضائية

قد تنتهى الشركة نتيجة حكم قضائى ببطلانها أو حلها لأسباب قانونية منها امتلاك شريك واحد لجميع الحصص إذا لم يقم بتعديل وضعه خلال سنه[٣] وخاصة بعد تعديل المادة ٢/٢٦ من التشريع الأساسى . إذ لم يعد حل الشركة يتم بقوة القانون بمجرد مرور السنة كما كانت تنص المادة قبل تعديلها وإنما استلزم المشرع طلب البطلان من كل ذى مصلحة أو من جانب الجهة الإدارية المختصة .

---

(1) Cass – Comm – 14-12-1999, D, 2000, Cahier – affairs, Juris, actu – P, 74, "Viole l'art, 1591, C. Civ. Une cour d'appel que considére que le prix de cession de parts sociales est determinable suivant les seuls énonciations de l'acte de promesse de cession, alors qu'elle a constaté que la determination du prix définitif nécessitait l'etablissement contradictoire du bilan a la veille de la régularisation de la cession, sous que les parties aient prevu la désignation, en cas de désaccord, d'un expert chargé de faire l'estimation ce don't il résultait la necessite d'un nouvel accord de volonté des parties"

(٢) د . محمد بهجت قايد، المرجع السابق، ص ٢٠٦ .

(3) LAMBOLEY, jr cl. op cit, No 117

ويرتب البطلان بالنسبة للشركات المهنية الآثار ذاتها التى تترتب على حل الشركة(١). وقد يطلب البطلان شريك أو اكثر وتنطبق هنا القواعد العامة المتعلقة ببطلان العقد فيما عدا الأثر الناتج، إذ ليس للبطلان اثر رجعى طبقا للمادة ١٨٤٤ - ٧ مدنى فرنسى بعد تعديلها. أما عن أسباب البطلان فقد تكون تخلف ركن من الأركان أو غياب إجراء من الإجراءات التى يتطلبها المشرع لتكوين الشركة، وجود عيب من عيوب الإرادة أو انعدام الأهلية أو عدم مشروعية السبب أو المحل(٢).

ويلاحظ أن الشركة قد تنحل أيضا بصدور حكم قضائى بتصفية ممتلكاتها وذلك بالتطبيق للقواعد العامة للشركات والتى لا تتعارض مع طبيعة الشركات المهنية، وخاصة أن التشريع الأساسى (١٩٦٦) لم ينص على ما يخالف ذلك عند الحديث عن انحلال الشركة. هذا مع مراعاة أن الحكم بتصفية أموال أحد الشركاء لا يؤدى - بذاته - إلى انحلال الشركة.

وقد أشارت المادة ٥٣٠ مدنى مصرى إلى الحكم القضائى كسبب من أسباب حل الشركة، فنصت على أن: "١ — يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل. ٢- ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك". وفى الواقع هذا النص ينظم فسخ عقد الشركة نتيجة إخلال بعض المتعاقدين أو أحدهم بالالتزامات التى يرتبها هذا العقد. ولذلك، يخضع طلب الفسخ هنا لسلطة المحكمة التقديرية، التى عليها أولا التأكد من وجود الإخلال وخطورة السبب الذى من أجله رفعت دعوى الفسخ (الحل) ويتعين عليها ثانيا التأكد من قيام الشريك الذى يطالب بالفسخ بتنفيذ التزاماته أو - على الأقل - استعداده لهذا التنفيذ.

---

(1) Art 1844- 15, nouveau.c. c. F. "Lorsque la nullité de la société est pronocée elle met fin, sans rétroactivité, á la l'exécution du contrat. Al'egard de la personne morale qui a pu prendre naissance, elle produit les effets d'une dissolution pronocée par justice"

(2) Art, 28- loi cadre " la nullite de la societe civile

فإذا لم يقم بتنفيذ التزاماته ولم يبد استعداده لذلك، لم يكن لـه الحق فـى المطالبـة بحل الشركة، إذ كيف يشكو غيره مما هو قد قصر فـى تنفيذه وأخل بـه . ولذلـك، فـإن حـل الشركة بناء علـى طلب أحد الشـركاء أمـر جـوازى للمحكمـة، إذ لـها أن تحكم بـه إذا رأت مبررا لذلك، ولها أن ترفض فى حالـة انتفاء هذا المبرر . وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأن: "١ ـ متى كان يتبين من نصوص عقد شركة من الشركات أن الشركة قد تكونت فعـلا منذ حرر عقدها، وأصبح لها كيان قانونى وقامت فور توقيع الشركاء على العقد المنشئ لها، كما باشرت نشاطها منذ اليوم المحدد فى العقد . فإن الشرط الوارد بالعقد والذى يقضى بأنه فى حالة تخلف أحد الشـركاء عن دفع حصته فى رأس المال فى الموعد المحدد تسقط حقوقه والتزاماته . هذا الشرط لا يعدو أن يكون شـرطا فاسـخا يـترتب علـى تحققـه لمصلحـة بـاقى الشركاء انفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء أو رضاء، ولا يعتبر قيام الشركة معلقا على شرط واقف وهو قيام الشركاء بالدفع .... ٢ ـ الشرط الفاسـخ مفـترض دائمـا فـى كل عقد تبادلى والإفصاح عنه فى العقد لا يعد خروجا على أحكام القانون، بل هو مجرد تأكيد لها، وعلى ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ لا يؤدى إلـى انفسـاخ العقـد مـا دام أن مـن شـرع لمصلحته هذا الشرط لم يطلب الفسخ"(١).

ويجوز للشريك الذى يطالب بفسخ عقد الشركة (حلها) المطالبة بالتعويض بجانب الفسخ ويكون له ذلك إذا توافرت شروطه، فالتعويض له شروط تختلف عن شروط الفسـخ. وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ولذلك، فإن للمحكمة أن ترفض طلب التعويـض علـى الرغم من استجابتها لطلب الفسخ، إذا رأت أن تقصير الشركاء الآخرين أو أحدهم لـم يلحـق بالشريك ضررا، وإن أدى إلى حل الشركة .

---

(١) نقض مدنى مصرى، ١٣ ديسمبر ١٩٥٦. مجـ س ٧. رقم ١٣٩. ص ٩٧٥

المطلب الثانى

آثار انحلال الشركة المدنية المهنية

يؤدى حل الشركة إلى تصفيتها اللهم إلا إذا اندمجت فى شركة أخرى حيث تنتقل الذمة المالية للشركة المنحلة إلى الشركة الجديدة، وبالتالى لا يصبح هناك مجال للكلام عن التصفية.

يترك للشركاء حرية اختيار المصفى والذى قد لا يكون شخصا واحدا بل أكثر من ذلك على حسب ما تتطلبه الأنظمة الداخلية لكل مهنة، وإذا كان الأصل أن اختيار المصفى متروك للجمعية العمومية للشركة – وخاصة عندما يكون حل الشركة نتيجة قرار من الجمعية أو انسحاب جميع الشركاء أو انتهاء أجل الشركة[١] فإن هناك حالات يفرض فيها المصفى على الشركة ويتم تعيينه من قبل المشرع أو الجهات الإدارية، ويفرض المشرع المصفى فى حالة واحدة وهى عندما تصير جميع حصص الشركة مملوكة لشخص واحد، فهنا يكون الشريك الوحيد هو المصفى للشركة بقوة القانون[٢].

ويتم تعيين المصفى من قبل الجهات الإدارية فى الحالات التى يصدر فيها قرار بحل الشركة أو شطبها أو محو اسمها من قائمة الممارسين للمهنة أو بصدور ذات القرار بالنسبة للشركاء.

ويكون تعيين المصفى من قبل الجهات القضائية فى الحالات التى يطعن فيها ببطلان عقد الشركة أو حلها لأسباب محددة، وقد يكون المصفى هو أحد الشركاء أو أحد المهنيين

---

(١) ويتعين هنا أن يصدر قرار تعيين المصفى بالأغلبية العادية للأصوات، كما يلزم أن يكون المصفى المعين من بين الشركاء أو على الأقل يكون عضوا من أعضاء المهنة التى تمارسها الشركة.

V- les de crets precite.

(2) LAMBOLEY, jr. cl. op. cit, No 132.

من غير الشركاء بشرط وجود نص يبيح ذلك[1] ويجب الإعلان عن تصفية الشركة واسم المصفى حتى يمكن الاحتجاج بذلك فى مواجهة الغير • ويتولى المصفى تمثيل الشركة أثناء فترة التصفية ويتمتع بسلطات واسعة سواء فى إنهاء علاقات الشركة الخارجية وخاصة إذا كانت هناك ديون أو بالنسبة لتوزيع أموال وممتلكات الشركة على الشركاء •

وفيما يتعلق بإعادة أو استرداد الشركاء لحصصهم فإن ذلك يتم طبقا للقواعد المطبقة فى مجال الشركات المدنية العادية بالإضافة إلى بعض القواعد الخاصة التى أشار إليها التشريع الأساسى (٢٩ نوفمبر سنه ١٩٦٦)•

١ - هناك من الحصص ما يتم استردادها بذاتها، وتتمثل فى الحصص النقدية والعينية المقدمة من الشركاء، وكذلك الآلات أو المنقولات التى قدمها الشريك لاستخدامها فى ممارسة نشاط الشركة • واستعادة هذه الآلات والمنقولات يتطلب بداهة وجودها عند التصفية كما يلزم أن تظل محتفظة بنفس قيمتها عند إنشاء الشركة •

٢ - أما بالنسبة لأموال الشركة فيقوم المصفى بتقسيمها على الشركاء بعد سداد الديون • ويختص كل شريك بمبلغ يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس المال، كما قد يكون له نسبة تعادل نصيبه فى توزيع عائد نشاط الشركة • وذلك فى الحالة التى يكون هناك فائض فى أموال الشركة أو خصومها عن أصولها فإن الشركاء يقتسمون ما بقى من أموال بينهم قسمة غرماء، كل بحسب حصته وما يقابلها من عائد •

٣ – المشكلة الأكثر إثارة بالنسبة للتصفية تتعلق بكيفية استرداد حق الاتصال بالعملاء الذى قدمه أحد الشركاء كحصة فى الشركة • وفى هذا الصدد تتولى الأنظمة

---

(1) LA MBOLEY . Jr . cl. Op. cit, No 135 .

الداخلية للشركات المهنية تحديد القيمة المالية التى تساوى هذا الحق وعند التصفية يكون من نصيب الشريك هذه القيمة(١).

ومما يرتبط بهذه المشكلة أيضا مسألة توزيع عملاء الشركة بعد تصفيتها. ويشير الواقع العملى للشركات المهنية فى فرنسا إلى قيام المصفى بإرسال خطابات إلى هؤلاء العملاء ينبههم فيها إلى حل الشركة ويطلب منهم اختيار المهنى (الشريك) الذى يرغبون الاستمرار معه بعد انتهاء الشركة، وبالتالى أن يعهد إليه بكافة المستندات والأوراق الخاصة بهم. ويجب أن يأتى الرد فى خلال مدة معينة يحددها لهم(٢).

وبانتهاء التصفية، يقوم المصفى بدعوة الشركاء إلى جمعية عمومية لإطلاعهم على النتائج النهائية، وتسليمهم الأنصبة المستحقة لهم واتخاذ قرار بنهاية الشركة وبذلك تنتهى شخصيتها المعنوية بكل ما يترتب على ذلك من آثار(٣).

وفى نهاية عرض الأحكام المتعلقة بالشركات المدنية المهنية نلاحظ أننا شرحنا بشكل مستفيض هذه الأحكام الواردة فى التشريع الفرنسى الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنه ١٩٦٦ وتعديله فى ١٩٧٨. وكذلك اللوائح الداخلية لكل مهنة على حدة وذلك لعدم وجود تشريع مماثل فى كل من التشريع المصرى والكويتى. وقد عرضنا لهذا النموذج التشريعى على أمل الاهتداء به عند وجود الرغبة فى وضع تشريع يحكم ممارسة المهن الحرة فى شكل شركة مدنية سواء فى مصر أو فى الكويت. وخاصة أن التشريع المصرى قد أوجد إمكانية ممارسة بعض المهن فى شكل شركة كالمادة ٤ من تشريع المحاماة المصرى رقم ١٧ سنه ١٩٨٣ والمعدل بتشريع ٢٢٧ سنه ١٩٨٤.

---

(1) ENCYCL. DALLOZ. juridique, op. cit. No 135.

(2) LAMBOLEY, jr. Cl - op. ct, No 160.

(3) DECR. 13 juill. 1972, art, 67, 28 dec. 1977, art, 62.

ولا شك أن الحاجة ملحة إلى وضع مثل هذا التشريع لاعتبارين:

يتعلق الأول : بالواقع العملى الذى يشهد بوجود حالات ليست قليلة لممارسة المهنة فى شكل شركة (المحاماة- الطب - الصيدلة) وخاصة فى مصر ، وما من شك فى ان هذه الحالات ستزداد مع مرور الزمن نظرا لما يحققه هذا الشكل لممارسة المهنة من مزايا عديدة سواء بالنسبة للمهنى أو للمتعاملين معه[1].

الثانى وينبع من صعوبة خضوع الشركات المدنية المهنية بشكل كامل سواء للأحكام الواردة فى التقنين المدنى المتعلقة بالشركات المدنية أو لتلك الأحكام التى تحكم الشركات التجارية ، فخصوصية الشركات المهنية تؤدى إلى ضرورة وضع تشريع يبين أحكامها وكيفية ممارسة المهنة فى هذا الشكل الجماعى وما يترتب على ذلك من آثار .

هذه الخصوصية التى تنبع من الطابع الحر الذى تمارس فى إطاره المهن موضوع هذه الشركات، وأيضا من انتفاء الطابع التجارى لأعمالها وتخلف هدف الربح لدى أعضائها مما يجعل من الضرورى وجود مثل هذا التشريع الخاص على غرار المعمول به فى فرنسا .

---

[1] وتجد الشركات المهنية نجاحا كبيرا فى المهن التى يعتبر فيها اتخاذ مثل هذه الشركات افضل الحلول من الناحية المالية وحيث تكون ممارسة المهنة بطريقة جماعية امرا ضروريا

الفصل الثالث

ممارسة المهنة فى شكل تجارى

المعلوم أن هناك معيارين للتفرقة بين العمل المدنـى والعمل التجارى وبين نـوع الشركة التى تمتهن هذا العمل أو ذاك . فهناك المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى .

طبقـا للمعيـار الشكلى تكـون الشـركة تجاريـة إذا اتخـذت أحد الأشكال التجاريـة المنصـوص عليـها فـى تشريع الشـركات، وهـذه الأشـكال المتفـق عليـها بيـن التشـريعات المختلفة هى شركات التضامن والتوصية البسيطة أو بالأسهم والشركة المحاصة وشـركات المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحـدودة[1] فـإذا اتخـذت الشـركة أحد هذه الأشـكال اعتبرت تجارية حتى ولـو كانت تزاول أعمـالا مدنيـة أو غير تجاريـة كـأن يكـون غرضـها الاستغلال الزراعى أو تكون بين مجموعة من المهنيين لممارسة المهنة .

وطبقا للمعيار الموضوعى، المستمد مـن طبيعـة الأعمـال التـى تمارسـها الشركـة للحكم عليها بما إذا كانت تجارية أو مدنية، تكـون الشركة من النوع الأول إذا كـان غرضـها احتراف الأعمال التجارية وتحقيق الربح من وراء هذا الاحتراف، وتكـون مدنيـة متـى كـان غرضها القيام بأعمال مدنية كعمليات الاستغلال الزراعى والتنقيب عن البترول واستغلال

[1] ويلاحظ ان الفقه يرى ان هذه الاشكال واردة فى القانون الكويتى على سبيل الحصر د . طعمه الشمرى . قانون الشركات التجارية الكويتى الطبعة الثانية معدلة ومنقحة، ١٤٠٧ هـ . ١٩٨٧ م صـ ٦٢ .

المناجم والمحاجر ، كما يستخدم هذا المعيار فى نفس الوقت للتمييز بين التاجر وغير التاجر ، ويلاحظ أن هناك من التشريعات ما يعتمد على أحد هذين المعيارين فقط[١].

وهناك تشريعات تجمع بين المعيارين (الشكلى، الموضوعى) ومنها التشريع الفرنسى فى ٢٤ يوليو سنه ١٩٦٦ والتشريع الكويتى الذى ينص فى المادة ١٣ من تشريع التجارة الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنه ١٩٨٠ على أن[٢]:

"١ - كل من اشتغل باسمه فى معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ هذه المعاملات حرفة له، يكون تاجرا ،

٢ - وكذلك يعتبر تاجرا كل شركة، ولو كانت تزاول أعمالا غير تجارية ، ، ،"[٣]

ويبدو أن المشرع المصرى فى قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد اتجه نحو الأخذ بمعيار مزدوج بين الشكلى والموضوعى لتحديد الأعمال التجارية ، فقد نصت المادة الأولى منه على أن: "تسرى أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية، وعلى كل شخص طبيعى أو اعتبارى تثبت له صفة التاجر" ، ثم أوضحت المواد ٤، ٥، ٦ منه بعد

---

[١] القانون المغربى المؤرخ فى ٩ رمضان ١٣٣١ هـ الموافق ١٩١٣/٨/١٢ ينص فى مادته الأولى على أن: "كل من زاول الأعمال التجارية واتخذها مهنة معتادة له فهو تاجر" ،
ويتضح من ذلك أن المشرع المغربى قد أخذ بالنظرية الموضوعية للتفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى وكذلك لتحديد من هو التاجر، كذلك فعل القانون التونسى فى الفصل الثانى ،
انظر د ، شكرى أحمد السباعى: الوسيط فى قانون التجارة المغربى والمقارن الجزء الأول، النظرية العامة للتجارة وبعض الأعمال التجارية – دار نشر المعرفة - الرباط، ١٩٨٨، ص ٣٦٤.
كما أخذ قانون التجارة الأردنى رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ كذلك بالمعيار الموضوعى للتفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية وذلك فى مادتيه السادسة، والسابعة، شرح القانون التجارى الأردنى، د ، فوزى محمد سامى: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٣، ص ٣٧.
كذلك أخذ المشرع السعودى بالمعيار الموضوعى لتحديد الأعمال التجارية وبيان صفة التاجر فى المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية الصادر فى ١٥ من المحرم عام ١٣٥٠هـ ،
انظر: د ، سعيد يحيى: الوجيز فى النظام التجارى السعودى، ١٩٨٥، ص ١٧٨.

[٢] وقد عدلت بعض مواده بالمرسوم بقانون رقم ١٣٢ سنه ١٩٨٦ ،

[٣] انظر فى ذلك: د ، أبو زيد رضوان : الشركات التجارية فى القانون الكويتى المقارن - الطبعة الأولى - دار الفكر العربى سنه ١٩٧٨ صـ ٢٦ ،

ذلك ما يعد عملا تجاريا سواء أكان ذلك وفقا للمعيار الشكلى، بأن اتخذ شكلا من الأشكال التجارية كشركة أو محل تجارى، أم كان طبقا للمعيار الموضوعى، بأن مارس النشاط على سبيل الاحتراف، حتى ولو كان العمل، محل هذا النشاط، هو فى الأصل مدنيا، إذ ما دام الغرض من ممارسة هذه الأعمال هو تحقيق الربح، الذى لن يتأتى إلا إذا اتخذ الشخص من هذا العمل حرفة له يمارسها على سبيل الاحتراف والتكرار، فإن هذه الأعمال تعد أعمالا تجارية .

وقد أشارت المادة العاشرة من القانون إلى أن: "يكون تاجرا: ١ ـ كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا . ٢ ـ كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله" . وواضح على هذه المادة جمعها أيضا بين المعيارين الموضوعى، وهو ممارسة عمل تجارى على وجه الاحتراف ولحساب من يقوم بالعمل، والشكلى المتمثل فى اتخاذ شكل من الأشكال المنصوص عليها فى قانون الشركات، حتى ولو كان العمل الممارس ليس تجاريا .

وبذلك يمكن القول بإمكانية تكوين شركات مهنية مدنية تحت شكل من أشكال الشركات التجارية، وهو ما يتأكد من عدم نظر مجلس الشعب أثناء مناقشة قانون التجارة إلى التعديل الذى كانت تقترحه الغرفة التجارية بالقاهرة على البند الثانى من المادة العاشرة، إذ كانت تقترح أن يبدأ البند بالعبارة الآتية: ٢ ـ فيما عدا الشركات المهنية والمدنية، كل شركة ... الخ . وعدم الالتفات إلى هذا الاقتراح من قبل المجلس وإقراره البند الثانى من المادة بهذا العموم، يؤدى إلى القول، بأنه يمكن تأسيس شركة تجارية لممارسة مهنة من المهن ويخضع بالتالى لأحكام القانون التجارى وقانون الشركات . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة أنه: "لم يكن أمام المشرع الفرنسى الذى نقل عنه المشرع المصرى أحكام قانون التجارة القائم إلا أن يسرد بعض أعمال ويعتبرها تجارية "حسب القانون" وهو نهج لا يخلو من عيوب لأن المشرع وإن ذكر كثيرا من العمليات التجارية الشائعة فى زمنه لم يستطع أن يحصرها أو يمد ببصره فى المستقبل، متنبئا بما سيستحدث

من أعمال فيأتى على ذكرها، انتقل هذا العيب إلى التشريع المصرى القائم إذ لا سبيل إلى تفاديه، وأخذ به المشروع الجديد بدوره، فذكر فى المادة الرابعة أعمالا واعتبرها تجارية ولو وقعت منفردة، وفى المادة الخامسة أعمالا أخرى لم يعتبرها تجارية إلا إذا بوشرت على وجه الاحتراف"[١].

وتبعا لما تقدم ، فإن المهنة الحرة يمكن أن تكون ممارستها موضوعا لشركة تجارية وتخضع بالتالى لأحكام القانون التجارى فيما لم يرد به نص خاص بشأنها ، وذلك فى التشريعات التى تعتنق المعيار الشكلى أو تأخذ بالمعيارين الموضوعى والشكلى معا .

وهذا ما فعله المشرع الفرنسى . بإصداره التشريع رقم ٩٠ - ١٢٥٨ فى ٣١ ديسمبر ١٩٩٠ المتعلق بممارسة المهن الحرة فى شكل شركة[٢].

والذى نص فى المادة الأولى على أن " فى الإمكان تكوين شركات ذات مسئولية محدودة أو توصية بالأسهم أو شركة مساهمة وذلك لممارسة المهن الحرة التى تخضع لتنظيم تشريعى أو لائحى[٣].

فهذا التشريع سمح بممارسة المهن الحرة فى الشكل التجارى . إذ من تاريخ العمل به اصبح الباب مفتوحا أمام جميع المهن الحرة المعترف بها، أى التى تخضع لتنظيم تشريعى أو لائحى، لممارسة المهنة فى شكل شركة تجارية . ومن هؤلاء المهنيين

---

(١) انظر فى ذلك، ملحق مجلة المحاماة: قانون التجارة والمذكرة الإيضاحية، يونيه ١٩٩٩، ص ٣٤٩.

(2) Loi n – go – 1258 du decembre 1990, J.C.P., 1991, 111, TEXTES, No 6444. J, O, 5 Janvuier 1991.

(3) Art. 1er " Il Peut etre constitue, Pour l'exercice d'une profession liberale sociétés reconise a un statut legislatif ou reglementaire ou dont le titre est protege, des societes a responsabilite limitee, des sociétés anonymes au des sociétés en commandite par actions ... " .

(المحامين — الأطباء — الصيادلة والمهندسين وغيرهم ٠٠٠) وقد أوضحت هذه المهن بشكل صريح ودقيق لائحة مجلس الدولة المنفذة للتشريع برقم ٩٢ ـ ٥٤٥ فى ١٩٩٢/٦/١٧. وإن كان المشرع الفرنسى قد حصر الممارسة فى ثلاثة أنواع من الشركات فقط وهم الشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة المساهمة وشركة التوصية.

وتخضع الشركات التجارية المهنية للقواعد العامة فى قانون الشركات، وبخاصة الأحكام المتعلقة بالشركات ذات المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المساهمة، بالإضافة إلى بعض القواعد الخاصة التى تنبع من طبيعة المهن التى تمارسها . ومن هذه القواعد الخاصة.

أولا : لا تكتسب الشركة التجارية فى مجال المهن الحرة الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها فى سجل الشركات، وموافقة الجهات المختصة على إنشائها وبعد قيدها فى سجل نقابة المهنة التى تمارسها (المادة ٣/٣).

ثانيا : غرض هذه الشركات هو ممارسة المهنة بشكل جماعى ولذلك لا تستطيع أن تقوم بالإعمال المهنية إلا بواسطة أعضاء (شركاء) يحملون ذات الصفة المهنية. ولذلك فليس من المتصور انضمام شركاء غير مهنيين إلى هذه الشركات وخاصة أولئك الذين يشاركون بمجهودهم أو عملهم.

ثالثا : تتمتع الشركة التجارية فى مجال المهن الحرة بحرية اختيار عنوانها. فقد يكون عنوانها مستمدا من المهنة التى تمارسها مع توضيح نوعها مثل "الشركة ذات المسئولية المحدودة لممارسة مهنة المحاماة ، مهنة الطب وهكذا". كما يمكن أن يضاف إلى عنوان الشركة اسم شريك أو أكثر.

رابعا : تتميز هذه الشركات بالطابع الشخصى المستقل لكل شريك أثناء ممارسة المهنة فى اطارها. وفى هذا الصدد، يمكن التمييز بين نوعين من الشركاء يتعلق النوع

الأول بالشركاء الإيجابيين وهم ما يمكن تسميتهم بالشركاء بالعمل أو المجهود . ويشمل النوع الثانى الشركاء الذين يكتفون بالمساهمة فى رأس المال دون القيام بأى نشاط مهنى داخل الشركة وغالبية هؤلاء من أصحاب الحصص العينية والنقدية .

خامسا : يمتلك المهنيون الممارسون فعلا للمهنة داخل الشركة أكثر من نصف رأس مال الشركة وأغلبية الأصوات (مادة ٥).

ويمتلك باقى رأس المال الفئات الآتية (مادة ٥/١).

أ ـ الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الممارسون للمهنة موضوع نشاط الشركة . ويقصد بهؤلاء المهنيين غير المنضمين إلى الشركة أو الشركات المهنية الأخرى .

ب ـ وفى خلال عشر سنوات على بداية ممارسة الشركة لنشاطها يمكن أن يشارك فيها المهنيون الذين تركوا ممارسة النشاط المهنى[١].

جـ ـ الأشخاص الممارسون لأى مهنة حرة أخرى منظمة قانونا ، حتى ولو اختلفت عن المهنة التى تمارسها الشركة (مادة ٥/٥) كما لو ساهم محام فى شركة تجارية مهنية لمجموعة من الموثقين .

سادسا : تخضع الشركات التجارية فى مجال المهن الحرة لقواعد خاصة فى مجال التصويت لاتخاذ القرارات منها :

---

(1) Art, 5/2 " A - Des personnes physiques ou morales exercant la ou les professions constituant l'objet social de la société.
B – Pendant un delai de dixans, des personnes physique qui, ayant cesse toute activité professionnelle, on exercice cette au ces professions au sein de la société.

١ ـ ففى الشركة ذات المسئولية المحدودة يتعين اتخاذ القرارات بأغلبية ثلاثة أرباع حاملى الحصص وليس أغلبية الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الحصص .

٢ - وبالنسبة لشركات المساهمة فإن هناك قاعدتين :

طبقا للأولى الأغلبية المتطلبة هى أغلبية ثلثى المساهمين الممارسين فعلا للمهنة داخل الشركة (مادة ١٠/١٢).

وتبعا للثانية الأغلبية المطلوبة هى أغلبية ثلثى أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة الممارسين للمهنة داخل الشركة .

٣ - بالنسبة لشركة التوصية يتعين الحصول على موافقة أغلبية ثلثى الأعضاء الموصين (مادة ١٠/٢).

سابعا: أما بالنسبة لمسئولية الشركة التجارية فى مجال المهن الحرة ، فقد احتفظ تشريع ٣١ ديسمبر سنه ١٩٩٠ بمسئولية مهنية محدودة للشركة .

وبشكل عام، تسأل الشركة، ويسأل معها الشركاء على وجه التضامن، عن كل التصرفات والأعمال المهنية التى تقوم بها فى مواجهة عملائها أو الغير . ولكنها مسئولية محدودة إذ يسأل الشركاء فقط فى حدود الحصص أو الأسهم التى يمتلكونها عن ديون الشركة . بينما تظل مسئوليتهم غير محدودة وفى أموالهم الخاصة عن نتائج التصرفات المهنية التى يقومون بها بصفة شخصيه (مادة ١٦)[١].

---

[١] انظر فى شأن الشركات التجارية فى مجال المهن الحرة :
- Cozianenr et viandier (A) Droit des societes, 9 eme ed 1996 P 531 et suiv
- Lauret (B), Bannel (C) et Bourganinaud (V) : Droit des sôcietes 2 eme ed , 1993 , P 402 et suiv .
- JEANTIN , Commentaire de la loi No 90 - 1258 du 31 - decembre 1990, relative aux societes d'exercice liberale J. C. P, 1991 , ed . N , 1 , 197

خاتمه

عرضنا فى البحث الأشكال المختلفة التى تمارس من خلالها المهن الحرة. فوقفنا فى البداية عند الفرض الذى يكون فيه المهنى موظفا عاما يمارس المهنة تحت أشراف ورقابة السلطة العامة ممثلة فى إحدى هيئاتها أو أحد مرافقها. ثم بينا بعد ذلك الصورة التى يمارس فيها المهنى مهنته مرتبطا بعقد عمل مع شركة أو أى رب عمل آخر.

ثم عرضنا للصورة الغالبة والشكل العام الذى تمارس فيه المهن الحرة والمتعلق بالحالة التى يقوم فيها المهنى بأعمال مهنته بصفة فردية، أى من خلال مكتبه الخاص أو عيادته.

وكان لزاما علينا عرض الفروض التى يمارس فيها المهنى مهنته فى شكل جماعى، تحت إطار شركة مهنية، من خلال التعرف على التشريع الفرنسى رقم ٦٦ — ٥٣٧ فى ٢٤ يوليو سنه ١٩٦٦ والخاص بممارسة المهن الحرة فى إطار الشركة المدنية المهنية وأيضا من خلال العرض السريع للتشريع الفرنسى رقم ٩٠ - ١٢٥٨ فى ٣١ ديسمبر ١٩٩٠ والمتعلق بممارسة المهن الحرة فى إطار إحدى الشركات التجارية الآتية (الشركة ذات المسئولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم والشركة المساهمة).

وهناك مجموعة من النتائج التى خلصنا إليها من خلال هذا العرض نجتزئ بعضها فى هذه الخاتمة.

أولا : كان الشغل الشاغل فى عرض الأشكال المتعددة لممارسة المهن الحرة هو حماية المتعامل مع المهنى والمتلقى لأعماله. ونرى فى هذا الشأن أنه قد لا تتوافر هذه الحماية بشكل كامل إذا أخضعنا المهنى لمثل القواعد التى يخضع لها أى موظف عام خاصة فيما يتعلق بمسئوليته عن نتائج تصرفاته تجاه العملاء.

ثانيا : ومما يوفر الحماية القانونية للعميل تجاه المهنى طرح فكرة التفرقة بين الخطأ المهنى والخطأ العادى جانبا نظرا لعدم وجود ضابط دقيق للتفرقة بينهما وأيضا لحاجة العملاء إلى حمايتهم من أخطاء المهنى أيا كانت درجتها وأيا كان نوعها ،

ثالثا : ومما يوفر هذه الحماية أيضا النظر إلى التزام المهنى تجاه عميلة على أنه فى الأصل التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ، إذ من شأن ذلك أن يسهل من عملية الإثبات على عاتق العميل وييسر طريقه فى الحصول على التعويض اللازم لجبر ما لحقه من أضرار ...

رابعا : حرص البحث على التأكيد على استقلال المهنى تجاه من يتعامل معه من الناحية الفنية إذ هو وحده الذى يملك زمام الفن الذى يمارسه ويقدر على معرفة كيفية وحدود ممارسته ، ولكن هذا الاستقلال الفنى لا يمنع من خضوع المهنى لإشراف وإدارة شخص آخر، إذ لا يقدح فى هذا الاستقلال وجود تبعية إدارية من جانب المهنى لشخص آخر أو جهة أخرى ،

خامسا : كان من المفيد عرض التشريعات الفرنسية المتعلقة بممارسة المهنة فى شكل جماعى وخاصة فى شكل شركة مدنية مهنية أو فى شكل شركة تجارية لعلنا نستفيد من هذه التشريعات عند وجود رغبة فى تنظيم هذا الشكل من الممارسة فى التشريع المصرى أو الكويتى أو غيرهما من التشريعات العربية ، نظرا لانفراده ببعض الأحكام الخاصة التى قد لا توجد فى القواعد العامة للشركات ،

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

١ ـ د. أحمد شرف الدين : مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى ـ دراسة مقارنه سنه ١٩٨٣ .

٢ ـ أحمد ماهر زغلول ـ الدفاع المعاون ـ الجزء الثانى ـ مكتبه سيد عبد الله وهبه سنه ١٩٨٦ .

٣ ـ د. أحمد سلامه، مصادر الالتزام، مؤسسة دار التعاون للنشر سنه ١٩٧٥ . ـ حسن زكى الابراشى.

٤ ـ د. أبو زيد رضوان : الشركات التجارية فى القانون الكويتى المقارن ـ بطبعة الأولى ـ دار الفكر العربى سنه ١٩٧٨ .

٥ ـ د. إهاب إسماعيل ـ شرح قانون العمل الجديد وقوانين الضمان الاجتماعى مطبعة جامعة القاهرة سنه ١٩٨٧ .

٦ ـ د. السيد محمد السيد عمران ـ عقد الإيجار فى القانون الكويتى ـ مؤسسة دار الكتب سنه ١٩٩٦ .

٧ ـ السنهورى ـ الوسيط جـ ٣ ، جـ ١ .

٨ ـ د. طعمه الشمرى : قانون الشركات التجارية الكويتى ـ الطبعة الثانية معدلة ومنقحة ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ م .

٩ ـ رفعت محمد سويلم . محامى القطاع العام والإدارات القانونية ـ مجلة المحاماة السنة ٥ عدد ٥ صـ ١١ .

١٠ـ سليمان مرقس : مسئولية الطبيب وإدارة المستشفى ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٧ ، صـ ١٦٤ .

١١ ـ سليمان مرقس : شرح القانون المدنى ـ الالتزامات ـ المطبعة العالمية ـ القاهرة سنه ١٩٦٤ .

١٢ ـ د. سميحة القليوبى ـ الشركات التجارية ـ الطبعة الثانية دار النهضة العربية سنه ١٩٨٩ .

١٣ ـ ـــــ ـ القانون التجارى، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.

١٤ ـ د. سليمان مرقس : شرح القانون المدنى . ٣ ـ العقود المسماة ـ المجلد الثانى ـ عقد الإيجار سنه ١٩٨٥ .

١٥ ـ فتحية قرة : أحكام عقد المقاولة ـ منشأة المعارف سنه ١٩٨٧ .

١٦ ـ د. فتحى عبد الصبور : الوسيط فى قانون العمل ـ الجزء الأول سنه ١٩٨٥ .

١٧ ـ د. عبد الفتاح عبد الباقى ـ مصادر الالتزام فى القانون الكويتى جـ ٢ المصادر غير الإرادية بدون تاريخ ـ الكويت .

١٨ ـ د. عبد الفتاح عبد الباقى ـ أحكام الالتزام فى القانون الكويتى سنه ١٩٧٨

١٩ ـ د٠ عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام ـ دار النهضة العربية سنه ١٩٨٦ ٠

٢٠ ـ د٠ على نجيده : التزامات الطبيب فى العمل الطبى ـ دار النهضة العربية سنه ١٩٩٢ ٠

٢١ ـ عبد الرحمن السيد قرمان: الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

٢١ ـ د٠ عبد اللطيف الحسينى ـ المسئولية المدنية عن الخطاء المهنية ـ الشركة العالمية للكتاب ـ دار الكتاب اللبنانى ـ سنه ١٩٨٧ ٠

٢٢ ـ على حسن يونس: الشركات التجارية ـ شركات المساهمة والتوصية بالأسهم سنه ١٩٩١ ٠

٢٣ ـ د٠ محمد لبيب شنب ـ شرح أحكام عقد المقاولة ـ دار النهضة العربية سنه ١٩٦٢ ٠

٢٤ ـ د٠ محمد كامل مرسى: العقود المسماة ـ الطبعة الأولى سنه

٢٥ ـ د٠ محمد السعيد رشدى : عقد العلاج الطبة ـ مكتبة سيد عبد الله وهبه ـ القاهرة سنه ١٩٨٦ ٠

٢٦ ـ د٠ محمد عبد الخالق عمر ـ النظام القضائى المدنى ـ الجزء الأول ـ الطبعة الأولى سنه ١٩٧٦ ٠

٢٧ ـ د٠ محسن شفيق : الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الأول ـ الطبعة الثانية سنه ١٩٥٥ ٠

٢٨ ـ د٠ محمد بهجت قايد: حصة العمل فى الشركة ـ دراسة مقارنة دار النهضة العربية ١٩٨٩ ٠

٢٩ ـ د٠ محسن عبد الحميد البيه ـ نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية ـ مكتبة الجلاء الجديدة ـ ١٩٩٣.

٣٠ ـ محمد عبد الظاهر حسين ـ التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية المهنية دار النهضة العربية ١٩٩٤ صـ ٨٥ ٠

٣١ ـ محمد عبد الظاهر حسين: رؤية جديدة للتعويض القانونى فى التقنين المدنى ومدى تعلقه بالنظام العام ـ دار النهضة العربية سنه ١٩٩٤ ٠

٣٢ ـ د٠ محمد حسين منصور ـ المسئولية الطبية ـ دار الجامعة الجديدة للنشر بدون سنه طبع

٣٣ ـ د٠ محمود جمال الدين زكى ـ مشكلات المسئولية المدنية ـ الجزء الأول ـ مطبعة جامعة القاهرة سنه ١٩٧٨ ٠

٣٤ ـ د٠ محمود جمال الدين زكى ـ عقد العمل فى القانون المصرى سنه ١٩٨٢ .

٣٥ ـ محمود كامل : عقد الوكالة وعقد العمل أهم صور التفرقة والجمع بينهما فى القانون المصرى ، مجلة المحاماة س ٣٨ العدد العاشر صـ ٣١٢ ٠

٣٦ ـ د٠ مصطفى طه: القانون التجارى ـ الطبعة الثانية سنه ١٩٥٦ ٠

٣٧ ـ وجدى راغب : مبادئ الخصومة المدنية سنه ١٩٧٨ ٠

ثانيا : باللغة الأجنبية

أولا : المراجع العامة والمتخصصة

1 - AUBRY et RAU , Cour de droit civl, Francais, T, I V.
2 - Avril (Yves) la responsabilite civule de l'avocat, these, Rennes, 1979 .
3 - BARDOUL (J) Apports en clientele et en industrie , l'exercice en groupdes professions bberales P 27 .
4 - BERNARD . MONASSIER et d'autres ; l'exercice en group de la medecine, bbraires techniques, 1981 .
5 - COZIAN (M) et VIANdIer (A) : Droit des societes, 9 eme ed 1996 .
6 - DELAUBADERE, Traite de droit adminstratif, Tome I, geme ed, par j - c VENEZIAET , (y) et GAUDMET.
7 - DEMOGUE, Traite des obligations en general , Tome, 5 , 1933 .
8 - Duesnil (j) l'avocat representant les parties, these , paris, 1946.
9 - ENCY - DALLOZ - juridique, 1993, tome , V III, No 10 .
10- Fosse , Responsablite civile de l'avocat, these, Montipelier 1935.
11- FAGNART (J) , l'exercice en societe de la profession d'avocat, en colloque, l'exercice en solciete des professions biberale, le 11/4/1989, Brux, P 42.
12- GUEYDAN , les avocats, les defenseurs et avoues de l'union francais, these 1953.
13- HAMELIN (j) et DAMIEN (A) , les regles de la profession D'avocat, 7 eme ed , DALLOz , 1992.
14- JACOB (N) et ph, le tourneau , Assurances et responsabilite civile, paris, 1972.
15- LAURET (B) , BANNEL (C) et Bourgann - NAVD (V) Droit des societes, 2 eme ed 1993 .
16- LINDON, Achaque tribunal sa verite, J C. P, 1967 . No 281.
17- MAZEAUD, Cour de droit civil, Tome 3 , 1956.
18- MAZEAUD, contrat d'entre prise, ENCY - DALLOZ , 1969. T, 3, No 7 .
19- MARTINE (C. N) l'option entre la responsabilite contra ctuelle et la responsabilite delectuelle , Paris, 1957 .
20- mazeaud ET TUNC, LA RESPONSABLITE CIVILE, 1965.
21- Mollot, REGLES de la profession d'avocat, 2 ed T, 1 paris , 1966 .

22- P. H , le tourneau , la responsabilite civile, Paris, 1982 .
23- SAVATIER (j) etude juridique et pratique de la profession liberale, these, poitiers, 1946 .
24- SAVATIER (R) traute de la responsabilite civile en droit Francais, 1951 .
25- SAVATIER, la vente de services, D, 1971, Chro, P223 .
26- STARCK, Droit civil, obligations, responsabilite delectuelle, Par Roland et Boyer. 2 ed.
27- AUBRY et , RAU , Cour de droit civil, Francais, T, IV.

ثانيا : المقالات والتعليقات

1- Bardoul, les apports en industrie dans les societes civiles professionnelles, Rev- S, 1973, 413.
2- Chartier, (Y) , la societe dans le code civil apres la loi du 4 janvier 1978, j.c.p, 78, ed- G, 1, 2977, No 238 .
3- BODIN, Les Sociétés civiles professionnelles d'avocats, Revue des sociétés, 1972, P. 619.
4- DAMIEN , note sous co- d'app- colmar, 19 - 3- 1990, Gaz – pal, 1990,2,75 .
5 - BRUNODONDERO, note sous, Cass Civ, 16-7-1998, D, 2000, J, P. 63.
6- DAMIEN, note sous Montpellier, 25 - 5- 1990, Gaz - pal, 1990 , 2, 474.
7- DECL - j, foyer, j - o. DEB - Ass NAT, 24 - 5- 1966, P 1431.
8- Dorsner (A) et SCEMAMA (A) , Medecins et partage des honoraines aux frontieres du possible et de l'impossible, j - C. P, 79 , ed . G, 1, 2929 .
9- E- H, PERREAU , des droits de personalite, Rev - Tr- Dr- Civ. 1901, P 501 .
10- GAUTIER (Y) obs – Rev. Tr. Dr. Civ – 1992, P. 584.
11- Foyer : Rapport - j- o, deb - Ass- Nat, 23 - juin, 1972, P 2821 .
12- FAGES, Note sous, Cass- Civ, 10-2-1998, JCP, 1998, N° 10142.
13- GOLDSMITH, Apropas du projet de la loi sur les societes civiles professionnelles, D - S, 1966, Chro, 38 .
14- GUILLAUMOND, societes civiles professionnelles de Medecins, J - C. P, 78 , ed - NO, Doct, 27 , No 126 .
15- Guyon (Y) Societes civiles professionnelles de commessaines aux comptes, Jr - cl , societes traite Fasc, 191 .

16- HARICHAUX - RAMU, l'exclusivite des medecins exercant dans les etablissements d'hospitalization privee, j- C. P, 1979, 1, 2950.
17- HONORAT (J) et MELENNECCL) Vers une relativisation du secret medicale, j- C. P, 79, ed. G. I, 2936.
18- JENTIN, Commentaire de la loi No 90 - 1258 du 31 decembre 1990 , relative aux soeietes d'exercice liberale, j-c.P, 1991, ed - No, 197.
19- KCRDANIEL, note sous, Paris, 13-2-1987, Gaz - Pal, 1987, somm, 415.
20- LAMBOLEY (A) societes civiles professionnelles jr - Cl, 1980, Art - 1832 - 1873, Fase, 1.
21- Juriss – Class- 1999, Fasc, 191 Juriss – Class – 2001 Fasc 20.
22- LIET - VEAUX , Une pormme de disacorde, les apports en industrie dans les societes civiles professionnelles Gaz - Pal, 1966, 2, Doct, 110.
23- LiET - VEAUX, L'avant - projet de la loi relatifaux societes civiles professionnelles, Rev - adm - 1965 , P 580.
24- LEMANISSIER et Bore (j) , les societes professionnelle d'avocats aux conseils, Rev - Soc, 1978, P 655s.
25- LOISEAU, Obs. In JCP, 1998, 1, P. 113.
26- MOIZARD, note sous Cass. Comm., 30-6-1998, JCP, 1999, N° 10075.
27- PH - le tourneau, Qulques aspects des responsabilite professionnelles, Gaz - pal, october, 1986, P 10.
28- RICHARD, la modification des asticles de code civil s'appliquant aux societes, j- C. P, 78, ed - No - prate 6763, No7.
29- SAVATIER, (R), note sous, Cass - eiv - 23 - 1- 1968, D, 1969, 177.
30- SAINT - ALARY, Societes Cooperatives et societes civiles professionnelles, Rev - Trim - Dr - Comm, 1967, 192.
31- SAVATIER, Note sous reg. 30 - 11- 1938 , D, 1939, 1, 49.
32- TERRE (F) les societes civiles professionnelles , J. C. P, 1967, Doct, No 2103.
33- TERRE, l'excercice en Commun de la profession de notaire, J-C. P, 1970 , ed - No , 1 , 2302, No 63.

34- **TERRE, la revision de la loi sur les societes civiles professionnelles, J - C. p, 1973, 1, 2554 .**
35- **VIATTE, les baux professionneles et la loi du 38- 11- 1966, inf-chef - intr - 1967, P 84 .**
36- **VIATTE le droit au bail et les societes civiles professionnelles, Rev - loyers, 1967, 151.**